<36637628160018

Das deutsche Criminalrecht.

Zusätze.

Zu S. 74. Not. 4. ist noch zu citiren: Temme, Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke. Im N. Arch. 1854. S. 586 f.

Zu S. 150. Not. 5. ist noch hinzuzufügen: Arnold, die Strafarten. Im N. Arch. 1854. S. 537 f.

Zu S. 430. Not. 8. ist noch hinzuzufügen: Köstlin, die Ehrverletzung nach deutschem Recht. In der Zeitschr. für deutsches Recht von Beseler, Reyscher und Wilda. B. XV. Heft 2. S. 151 f.

Das

gemeine deutsche

Criminalrecht

als Grundlage

der

neueren deutschen Strafgesetzgebungen.

Von

Dr. Theodor Marezoll.

Dritte, vielfach umgearbeitete Ausgabe.

Leipzig,
Verlag von Joh. Ambr. Barth.
1856.

Druck von C. E. Elbert in Leipzig.

Vorrede

zur ersten Ausgabe.

Jedes der letztverflossenen Jahre hat dem sonst so weiten Wirkungskreise des gemeinen deutschen Criminalrechtes, durch die publicirten neuen Strafgesetzbücher, engere Grenzen gesetzt. Der Zeitpunkt, wo dasselbe nirgends mehr, in seiner bisherigen Eigenschaft, formelle Gültigkeit haben wird, ist nicht mehr fern.

Wenn nun dennoch gerade in diese Zeit das Erscheinen eines neuen Lehrbuches des gemeinen deutschen Criminalrechtes fällt, so bedarf das allerdings einer Schutzrede. Ihr Hauptstützpunkt liegt indessen schon in dem Titel des Buches selbst ausgesprochen. Dieses will nämlich das gemeine deutsche Criminalrecht darstellen, als Grundlage der neueren Strafgesetzgebungen. Daß nun aber wirklich diese neueren deutschen Strafgesetzgebungen nicht bloß geschichtlich und in so fern mit dem gemeinen Rechte eng zusammen hängen, als ihnen sämmtlich, mittelbar oder unmittelbar, die Herrschaft desselben vorausgegangen, sondern sie auch materiell, ihrem Hauptinhalte nach, auf dieser Grundlage beruhen, bedarf für Sachkundige wohl kaum eines Beweises. Mögen immerhin die Ansichten der neueren Criminalpolitik, welche sich in den Gesetzbüchern unserer Zeit abspiegeln, über den Grad der Strafbarkeit der meisten Verbrechen und über die Art der zu verhängenden Strafübel überhaupt, noch so sehr gewechselt haben. Mögen ferner gewisse Verbrechen, welche das gemeine Recht noch strenge bedroht, aus den neuen Gesetzbüchern ganz verschwunden und

dafür manche neue, dem gemeinen Rechte fremde aufgekommen sein. Dennoch ist der wesentliche Theil des bisherigen gemeinen Rechtes in jene Legislationen übergegangen. Er besteht aus den allgemeinen Grundsätzen über die Voraussetzungen eines jeden Verbrechens und seiner Bestrafung, so wie aus dem Thatbestande der einzelnen Verbrechen. Diese bilden das Bleibende, in seinen Grundzügen Unveränderliche des deutschen Strafrechtes. Was die neueren Legislationen hierüber enthalten, ist größtentheils nichts, als Wiederholung, oder Bestätigung des bisherigen gemeinen Rechtes. Zwar sind, bei dieser Gelegenheit, manche frühere Controversen bestimmter entschieden und einzelne, allerdings zeitgemäße Aenderungen, als Resultate der neueren Criminalpolitik, dabei getroffen worden. Aber viele, ja sogar die meisten dieser Aenderungen, waren im Grunde schon längst, durch die s. g. Praxis in den letzten Zeiten der Herrschaft des gemeinen Rechtes, vorbereitet und vermittelt worden, so daß sie nur, in einer geordneteren Form, in die Legislation übertragen zu werden brauchten.

Zu diesen Momenten, welche dem gemeinen deutschen Strafrechte, auch noch, nachdem es, in formeller Beziehung, aufgehört hat zu gelten, in materieller Hinsicht ein bleibendes, praktisches Interesse für Deutschland sichern, kommt noch ein wichtiges, höheres, wissenschaftliches Moment. Soll nämlich das deutsche Strafrecht, als Wissenschaft, nicht für uns verloren gehen, so muß das Studium des gemeinen Rechtes kräftig aufrecht erhalten werden. Denn auf ihm beruht zunächst diese Wissenschaft. Es enthält dasselbe, in seinen Resultaten, die lehrreichen Erfahrungen von Jahrhunderten, ja von Jahrtausenden, denen die Criminalpolitik der neuesten Zeit ihre Ausbildung und folgeweise die neuere Legislation ihre Fortschritte zum Besseren verdankt, Erfahrungen, welche noch keineswegs als vollständig benutzt und ausgebeutet betrachtet werden können. Es hat sich ferner zunächst in ihm, als dem Mittelpunkte, die wissenschaftliche Gestalt, zu welcher sich das deutsche Criminalrecht endlich in den letzten Zeiten, nach langem, mühevollem Ringen, herausgearbeitet hat, concentrirt. Selbst die mancherlei Irrthümer und Abwege, sowohl der gemeinrechtlichen Legislationen, als der s. g. Doctrin, gehören bleibend der Wissenschaft des deutschen Criminalrechtes

an, indem sie den allmähligen Entwickelungsgang seines Fortschreitens bezeichnen und der Criminalpolitik gerade den ergiebigsten Stoff zu lehrreichen, warnenden Betrachtungen darbieten. Das Studium einzelner Strafgesetzgebungen der neueren Zeit, so viel Gutes, so viel wahre Verbesserungen dieselben auch enthalten mögen, kann, in wissenschaftlicher Beziehung, die Stelle des bisherigen gemeinrechtlichen nicht ersetzen. Denn diese Strafgesetzbücher erscheinen, von der bisherigen Wissenschaft des gemeinen Rechtes losgerissen, immer nur als die legislativ ausgesprochenen, criminalrechtlichen Ansichten einer bestimmten Zeit, ohne geschichtliche Grundlage und ohne hinreichendes Material zu ihrer wissenschaftlichen Verarbeitung und weiteren Fortbildung. Nur in Verbindung mit der bisherigen Wissenschaft des deutschen Criminalrechtes, welche mit der des gemeinen Rechtes zusammenfällt, kann die Bearbeitung der einzelnen neueren Strafgesetzgebungen so gedeihen, wie sie soll und muß, um die gerechten Erwartungen unserer Zeit davon einigermaaßen zu befriedigen.

Auch erkennen das jene neuen Gesetzgebungen selber, durch ihre ganze Tendenz und innere Anlage, deutlich genug an. Sie wollen keineswegs die Stelle der bisherigen Wissenschaft des deutschen Strafrechtes vertreten, sondern nur den unmittelbaren, praktischen Bedürfnissen ihrer Zeit, auf eine zweckmäßige Weise, abhelfen. Daher versuchen sie, was einen sehr richtigen, legislativen Takt beweist, keine wissenschaftlichen Definitionen und Deductionen, sondern begnügen sich mit dem einfachen Aussprechen weniger, für die unmittelbare Anwendung bestimmter Grundsätze. Diese reichen auch in der That für denjenigen, welcher mit der W i s s e n s c h a f t des deutschen Strafrechtes schon vertraut ist, vollkommen hin, setzen ihn in den Stand, das besondere Strafrecht seines Staates richtig aufzufassen, zu verarbeiten und zur Anwendung zu bringen. Aber für denjenigen, der diese Wissenschaft nicht schon hinzubringt, werden sie ein bloßes Aggregat von einzelnen Aussprüchen, ohne inneren Zusammenhang des Ganzen, bilden. Wir können uns, in dieser Beziehung, nicht genug vor Selbsttäuschung hüten. Uns freilich, die wir noch, als Generation, durch die Schule des gemeinen Rechtes gegangen, gewissermaaßen aus ihr hervorgegangen sind, also eben deßhalb jene wesentlichen Voraussetzungen zum Stu-

dium der neuen Legislationen mit hinzubringen, uns kann es nicht schwer fallen, bei der Bearbeitung, oder Anwendung dieser letzteren, uns auf denjenigen Standpunkt zu stellen, von welchem aus sie, ihrer Bestimmung und Anlage nach, nothwendig angewendet, beurtheilt, erklärt, ergänzt werden müssen. Allein, damit auch die nachfolgenden Generationen diesen Standpunkt behaupten können, muß ihnen die Wissenschaft des gemeinen deutschen Criminalrechtes gehörig überliefert werden. Geschieht dieses nicht, so werden sehr bald allgemeine, vage, verflachende, jeder festen, sicheren, positiven Grundlage entbehrende Räsonnements, welche die Stelle der bisherigen gemeinrechtlichen Basis vertreten sollen, die traurigsten Rückschritte auf der, seit der letzteren Zeit so glücklich betretenen Bahn der Verbesserung des Strafrechtes herbeiführen. Denn wir dürfen das wahre Wesen der Criminalpolitik, welche erst in unseren Zeiten gehörig zu Ehren gekommen und allerdings einer noch weit höheren Ausbildung fähig ist, nicht verkennen. Sie ist, als Erfahrungswissenschaft, nicht das Resultat bloßer allgemeiner Räsonnements, welche lediglich dem oft irre geleiteten Zeitgeiste zu huldigen pflegen, sondern kann nur auf der Grundlage geschichtlicher Forschungen und dadurch erworbener positiver Erfahrungen gedeihen. So, wie sie unverkennbar, als Wissenschaft, erst aus einer solchen gründlichen, historisch philosophischen Behandlung des positiven, namentlich des gemeinen Strafrechtes hervorgegangen ist, eben so kann sie nur auf diesem selben Wege behauptet und gefördert werden.

Wenngleich nun hiernach sicher auch da, wo die neuen Legislationen formell die directe Anwendung des bisherigen gemeinen deutschen Criminalrechtes ausgeschlossen haben, mit dem Studium jener Legislationen fortwährend die Wissenschaft des gemeinen Strafrechtes verbunden werden muß, so ist doch auch umgekehrt, auf der anderen Seite, nicht zu verkennen, daß, seit der veränderten praktischen Stellung des gemeinen Rechtes, auch die Methode, bei der Behandlung desselben, namentlich in den akademischen Vorträgen über das Strafrecht, in wesentlichen Punkten sich verändern mußte. Denn gar manches, was damals, als das gemeine Recht, als solches, galt, von der größten Wichtigkeit war, muß jetzt, wo dasselbe bloß als die Grundlage

der neueren Gesetzgebungen in Betrachtung kommt, bedeutend in den Hintergrund treten, indem es, in seinem Verhältnisse zu den neuen Gesetzgebungen, einen mehr bloß untergeordneten Werth erhalten hat. Dahin gehören theils manche Controversen, die jetzt durch die neuen Legislationen bestimmt entschieden worden sind, theils die genaueren, oft so schwankenden Angaben der gemeinrechtlichen Strafen. Dafür muß umgekehrt mehr die unmittelbare Richtung auf die neueren Legislationen, insbesondere auf diejenige, welche für die Mehrzahl der Zuhörer die wichtigste erscheint, hervortreten.

Damit hängt denn auch sowohl die nächste Veranlassung zu diesem Lehrbuche, als die ganze Anlage desselben genau zusammen. Zuvörderst rechtfertigt sich dadurch von selbst das Erscheinen eines solchen neuen Lehrbuches. Allerdings bieten mehrere der schon vorhandenen Lehrbücher des gemeinen Criminalrechtes sehr viel Gutes und Treffliches dar. Der Verfasser erkennt dieses nicht nur gern an, sondern glaubt auch durch die Art, wie er die Schriften seiner Zeitgenossen, bei allen vorkommenden Gelegenheiten, benutzt und erwähnt hat, hinreichend an den Tag gelegt zu haben, wie wenig er geneigt ist, fremden Verdiensten, sie verkleinernd, entgegen zu treten. Allein, wenn zu irgend einer Zeit, bei der Wahl eines Lehrbuches, das individuelle Bedürfniß eines jeden Docenten ganz besonders in Betrachtung zu ziehen ist, so ist das in der jetzigen Zeit, bei den Vorlesungen über das Strafrecht der Fall. Denn es gilt einer Lösung der, wenigstens theilweise, in dieser Art noch neuen, gewiß nicht ganz leichten Aufgabe, das besondere Strafrecht eines bestimmten deutschen Staates in den akademischen Vorträgen mit dem gemeinen deutschen Strafrechte auf eine solche Weise in Verbindung zu setzen, wie es der jetzige, sowohl wissenschaftliche, als praktische Standpunkt des deutschen Criminalrechtes überhaupt unabweislich zu fordern scheint. Namentlich muß dabei zu einer Vergleichung der neuen Legislationen, insbesondere einer bestimmten, mit dem gemeinen Rechte, wodurch auf der einen Seite die Uebereinstimmung, auf der anderen Seite die Abweichungen des besonderen Strafgesetzbuches möglichst scharf hervortreten, Zeit und Raum gelassen werden. Dieses Bedürfniß erschien dem Verfasser, bei seiner

jetzigen akademischen Stellung, wo ihm die vereinigte Darstellung des gemeinen und sächsischen Criminalrechtes obliegt, besonders dringend. Da ihm kein Lehrbuch bekannt war, was, in dieser Beziehung, seinen individuellen Ansichten und Bedürfnissen ganz zu entsprechen schien, so entschloß er sich, nachdem er schon seit länger als zwanzig Jahren nach fremden Compendien das Strafrecht vorgetragen, zu dem Versuche, sich selber ein Lehrbuch zu schreiben, wodurch er die erwähnten besonderen Zwecke zu erreichen hofft.

Daraus erklärt sich denn auch einfach manche Eigenthümlichkeit dieses Lehrbuches. Vorerst die scheinbare Unverhältnißmäßigkeit und Ungleichheit in der Behandlung. Unverkennbar sind nämlich manche geschichtliche Entwickelungen ausführlicher gegeben, als die philosophischen und dogmatischen. Der Grund davon ist ein mehrfacher. Denn, vorerst sind es gerade die vielen geschichtlichen Einleitungen, wie sie vorzüglich im s. g. besonderen Theile des Criminalrechtes unerläßlich erscheinen, welche, wenn der Docent nicht dabei durch das Lehrbuch bedeutend unterstützt wird, bei dem mündlichen Vortrage sehr viel Zeit kosten. Sodann glaubt wenigstens der Verfasser die Erfahrung gemacht zu haben, daß da, wo es allgemeinen, rechtsphilosophischen, oder streng dogmatischen Entwickelungen gilt, der Lehrer ganz vorzüglich dazu berufen ist, zunächst durch seinen mündlichen Vortrag zu wirken. Hier müssen daher im Lehrbuche oft nur kurze Andeutungen genügen, welche dem mündlichen Vortrage nicht vorgreifen, sondern nur seine Richtung bezeichnen sollen. So ist namentlich die Lehre von den verschiedenen Strafrechtstheorien und manches Andere, was mehr, oder weniger damit zusammenhängt, im s. g. allgemeinen Theile, absichtlich sehr kurz behandelt. Je mehr bei diesen Lehren die Eigenthümlichkeit jedes einzelnen Docenten hervorzutreten pflegt, desto passender mögte es sein, gerade hier dem mündlichen Vortrage das Meiste zu überlassen. Allerdings machte dieser Zweck dem Verfasser eine, oft nicht ganz leichte Resignation zur Pflicht. Doch glaubte er, seiner Ueberzeugung dieses Opfer bringen zu müssen.

So sehr auch ferner der Verfasser der Ansicht ist, daß gerade die scharfe und genaue Entwickelung des Thatbestandes der ein-

zelnen Verbrechen den eigentlichen Kern des s. g. besonderen Theiles bildet, so hat er doch auch hier, und zwar aus demselben, schon oben angedeuteten Grunde, sich oft mehr auf allgemeine Begriffsaufstellungen beschränkt, deren speziellere Ausführung dem mündlichen Vortrage verbleibt. Um so mehr, weil es gerade der Thatbestand der einzelnen Verbrechen ist, wodurch sich die neueren Strafgesetzbücher am unmittelbarsten, oft sogar ganz unverändert an das bisherige gemeine Recht anschließen. Hier läßt sich daher am einfachsten und bequemsten die Darstellung desjenigen particularen Strafrechtes, welches der Docent besonders im Auge hat, mit der des gemeinen Rechtes unmittelbar verbinden. Auch werden die einzelnen Abweichungen der neueren Gesetzgebungen gerade auf diese Weise am schärfsten hervortreten. Anders verhält sich das mit den Strafen selbst. Hier weicht das gemeine Recht nicht bloß am meisten von jenen Legislationen ab, sondern bietet auch das geringste, unmittelbar praktische Interesse dar. Nichts desto weniger gehört auch diese Angabe der Strafen, als wesentlicher Theil, der nicht fehlen darf, zu dem Ganzen der Wissenschaft des gemeinen Rechtes. Daher erschien es passend, diese Strafen vollständig anzugeben, um dann bei dem Vortrage lediglich darauf verweisen und die heutigen Strafen daran knüpfen zu können.

Vielleicht könnte dem vorliegenden Lehrbuche noch der Vorwurf gemacht werden, daß es die eine Seite der Aufgabe, die es sich gestellt hat, die Nachweisung des materiellen Zusammenhanges der neueren Legislationen mit dem gemeinen Rechte zu sehr in den Hintergrund stelle und dafür das gemeine Recht selbst zu sehr hervortreten lasse. Allein das ist ein wohl berechnetes Verfahren und eine nothwendige Folge des ganzen, so eben entwickelten Planes. Denn vorerst sollte ja danach das gemeine Recht, als die gemeinsame Grundlage, den eigentlichen Hauptgegenstand bilden. Es sollte ferner nicht bloß der Zusammenhang einer bestimmten, einzelnen, neueren Gesetzgebung mit dem gemeinen Rechte nachgewiesen, sondern dieselbe Aufgabe, in Rücksicht sämmtlicher Legislationen dieser Art, trotz ihrer zum Theil bedeutenden Verschiedenheit unter einander selbst, gelöst werden. Gerade darum und damit nicht, entweder durch unzeitiges Generalisiren, oder durch schwerfälliges Häufen von

Einzelnheiten, Verwirrung veranlaßt, oder der Ueberblick erschwert werde, mußten allgemeine, kurze Andeutungen über die Richtung jener Legislationen genügen. Es bleibt daher die speziellere, vergleichende Entwickelung desjenigen deutschen Strafgesetzbuches, welches für die Zuhörer das nächste und meiste namentlich praktische Interesse darbietet, wieder dem mündlichen Vortrage selbst überlassen.

Daß übrigens im ganzen allgemeinen Theile auf das neue Hannoverische Gesetzbuch vom 8. August 1840 noch keine Rücksicht genommen worden, sondern erst in dem besonderen Theile, das hat den zufälligen Grund, daß jenes Gesetzbuch dem Verfasser erst zukam, nachdem schon der Abdruck des allgemeinen Theiles, welcher bereits im März des vorigen Jahres begonnen, fast vollendet war. Was seitdem von neuen Gesetzbüchern erschienen ist, konnte gar nicht benutzt werden, indem sie dem Verfasser erst zukamen, als schon der Druck auch des besonderen Theiles weit vorgeschritten war. Das französische Strafgesetzbuch ist absichtlich, als ein nicht deutsches, ganz unberücksichtigt gelassen worden. Denn, so interessant auch eine Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebungen, insbesondere des französischen und englischen Strafrechtes, erscheinen mag, so wahr es auch ist, daß namentlich das neuere französische im Einzelnen nicht ohne sichtbaren Einfluß auf das deutsche Criminalrecht geblieben ist, so würde doch eine solche fortlaufende Vergleichung, für den Zweck dieses Lehrbuches, offenbar viel zu weit geführt haben. Ueberhaupt gewährt sie einen wahren Vortheil wohl nur für den, welcher schon mit dem gemeinen Rechte und den auf sie gebauten deutschen Gesetzgebungen vertraut ist, indem sie außerdem leicht zu sehr zerstreut und dadurch verwirrt.

Einer besonderen Rechtfertigung bedarf endlich vielleicht noch der Umstand, daß die gemeinrechtlichen Privatstrafen, wenn auch nicht ausgeschlossen, doch nur bei denjenigen Vergehen mit erwähnt worden sind, wo sie geschichtlich gewissermaaßen den Uebergang zu der criminellen Behandlung gebildet haben, oder wo ein Vergehen sich nicht bloß und rein als Privatdelict, sondern auch zugleich mit als Criminalverbrechen darstellt. Allerdings kann und soll die Wichtigkeit auch der übrigen Privatstrafen für das richtige Auffassen des ganzen Systemes unseres

gemeinen Rechtes in seiner Gesammtheit nicht verkannt werden. Allein, nach den bisherigen Erfahrungen des Verfassers, eignet sich die Lehre von den Privatstrafen, wo diese nicht in dem oben angegebenen Zusammenhange mit den eigentlichen Criminalverbrechen stehen, weit mehr für die civilrechtlichen Vorlesungen. Denn sie bilden, ihrem ganzen Wesen nach, einen integrirenden Theil dieses Civilrechtes und dürfen in ihm nicht fehlen.

Leipzig, im Februar 1841.

Vorrede

zur dritten Ausgabe.

Die innere Einrichtung und das System, wonach dieses Lehrbuch gearbeitet worden, habe ich absichtlich, kleine Umstellungen abgerechnet, unverändert gelassen. Denn ich fand keinen Grund zu wesentlichen Abweichungen vor. Dagegen beweist eine nur irgend sorgfältige Vergleichung der Paragraphen, daß trotz dem diese dritte Ausgabe nicht ohne Berechtigung dazu von mir als eine durchaus umgearbeitete bezeichnet worden ist. Namentlich konnten die neuen Strafgesetzbücher, welche mir, bei Ausarbeitung der ersten, zum Theil auch der zweiten Ausgabe, nur noch unvollständig zu Gebote standen, jetzt weit vollständiger von mir benutzt werden. Daß ich mir, in dieser letzteren Beziehung, gewisse Grenzen setzen mußte, liegt in der Natur der Sache, und in der ganzen Anlage des Buches. Zum Theil habe ich mich darüber schon in der Vorrede zu der ersten Ausgabe ausgesprochen.

Leipzig, im September 1855.

Uebersicht.

Einleitung.

Begriff, Geschichte, Quellen, Literatur und Hülfsmittel des gemeinen deutschen Criminalrechts.

Erstes Capitel.

Das Criminalrecht im Allgemeinen betrachtet. §. 1—3. S. 1—17.

Zweites Capitel.

Das deutsche Criminalrecht und seine geschichtliche Entwickelung. §. 4—14. S. 17—56.

Allgemeiner Theil des gemeinen deutschen Strafrechtes.

Vorbemerkung. §. 15. S. 59 f.

Erster Abschnitt.

Von den Verbrechen im Allgemeinen.

Erstes Capitel.

Von den wesentlichen Voraussetzungen eines jeden Verbrechens. §. 16—29. S. 61—106.

Zweites Capitel.

Von den verschiedenen Modificationen, deren der allgemeine Begriff des Verbrechens fähig ist. §. 30—36. S. 107—141.

Zweiter Abschnitt.

Von den Strafen, als den gesetzlichen Folgen der Verbrechen. §. 37—41. S. 142—167.

Dritter Abschnitt.

Von der Anwendung der gesetzlichen Strafen auf das verübte Verbrechen im einzelnen Falle.

Erstes Capitel.

Von dem Verhältnisse des Criminalrichters zu den Strafgesetzen. §. 42—52. S. 168—208.

Zweites Capitel.

Von dem Aufhören der rechtlichen Wirkungen eines Verbrechens. §. 53—57. S. 208—224.

Der besondere Theil des gemeinen deutschen Strafrechtes, oder die Lehre von den Verbrechen und ihren Strafen.

Einleitung, oder allgemeine Vorbemerkungen über die Anordnung des besonderen Theiles. §. 58. S. 227—232.

Erster Abschnitt.

Von denjenigen Verbrechen, welche einen unmittelbaren Angriff auf die Persönlichkeit des Staates, auf seine Existenz, oder Verfassung enthalten. §. 59—65. S. 233—256.

Zweiter Abschnitt.

Von den verbrecherischen Hemmungen der Staatsgewalt in ihren einzelnen Zweigen.

Erstes Capitel.

Von der verbrecherischen Umgehung der obrigkeitlichen Gewalt durch die verschiedenen Arten der Eigenmacht und Selbsthülfe. §. 66—83. S. 257—299.

Zweites Capitel.

Von der verbrecherischen Hemmung und Störung der Finanzhoheit des Staates und von den Münzverbrechen insbesondere. §. 84—86. S. 299—308.

Drittes Capitel.

Von den verbrecherischen Hemmungen und Störungen der geordneten Aemterverfassung im Staate. §. 87—98. S. 309—340.

Dritter Abschnitt.

Von den verbrecherischen Verletzungen einzelner bestimmter Rechtsinstitute im Staate.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen. §. 99. S. 341.

Erstes Capitel.

Von der verbrecherischen Verletzung des jedem einzelnen Bürger vom Staate garantirten Rechtes auf seine Person.

Uebersicht dieser Verbrechen. §. 100. S. 341.

Erster Titel.

Von dem Verbrechen der Menschentödtung.

I.

Von der eigentlichen Tödtung. §. 101—107. S. 342—379.

II.

Von gewissen, mit dem crimen homicidii geschichtlich, oder sonst nahe verwandten Verbrechen. §. 108—111. S. 379—392.

Zweiter Titel.

Von den Gesundheitsverletzungen. §. 112—116. S. 392—404.

Dritter Titel.

Von den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

I.

Von dem plagium und anderen Verbrechen dieser Art. §. 117—119. S. 405—413.

II.

Von der Entführung insbesondere. §. 120—122. S. 413—424.

Vierter Titel.

Von den Injurien und Ehrenverletzungen. §. 123—127. S. 424—455.

Zweites Capitel.

Von den verbrecherischen Beeinträchtigungen der Vermögensrechte.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen. §. 128. S. 455—459.

Erster Titel.

Die Lehre von dem Diebstahle. §. 129—140. S. 459—502.

Zweiter Titel.

Von einigen anderen, dem Diebstahle mehr oder weniger ähnlichen Verletzungen fremder Vermögensrechte. §. 141—146. S. 502—513.

Dritter Titel.

Von einigen Verbrechen, welche, durch ihre wucherliche Tendenz, auf indirecte Weise das Vermögen Anderer bedrohen. §. 147—150. S. 513—519.

Drittes Capitel.

Von gewissen Verbrechen, welche, ihrem nächsten Gegenstande nach, sowohl das Leben und die Gesundheit, als auch zugleich das Vermögen der Bürger bedrohen. §. 151—156. S. 519—538.

Viertes Capitel.

Von den Betrügereien, oder verbrecherischen Verletzungen des Rechtes Anderer auf eine gewisse Wahrhaftigkeit, auf Treue und Glauben. §. 157—167. S. 538—569.

Fünftes Capitel.

Von den verbrecherischen Verletzungen gewisser Pflichten der Religion und der Sittlichkeit.

Vorbemerkung. §. 168. S. 569 f.

Erster Titel.

Verbrechen dieser Art, außer den Fällen der eigentlichen Unzucht. §. 169—172. S. 571—585.

Zweiter Titel.

Von den Unzuchtsverbrechen. §. 173—183. S. 586—629.

Einleitung.

Begriff, Geschichte, Quellen, Literatur und Hülfsmittel des gemeinen deutschen Criminalrechts.

Erstes Capitel.

Das Criminalrecht im Allgemeinen betrachtet.

§. 1.

Begriff des Criminalrechts und sein Verhältniß zu anderen Rechtstheilen.

Den Gegenstand des Criminal- oder Strafrechtes[1]), auch wohl peinliches[2]) Recht genannt, bilden die Verbrechen, crimina, und die (öffentlichen) Strafen, womit die Verbrechen von den Gesetzen bedroht sind. Da nun aber diese Strafgewalt, von welcher hier zunächst die Rede ist, entschieden nur dem Staate selbst zusteht, ganz unabhängig von dem Einflusse der Einzelnen[3]), so gehört das Criminalrecht dem öffentlichen Rechte an[4]), während die Lehre von

---

[1]) Chr. C. Stübel System des allgemeinen peinlichen Rechts. Bd. I. Leipz. 1795. (enthält eine Einleitung in das ganze Strafrecht.)

[2]) Nur ist nicht zu übersehen, daß der Ausdruck peinliches Recht geschichtlich eine andere, engere Bedeutung hat, als das Strafrecht überhaupt. Im grammatischen Sinne hat freilich jede Strafe in so fern etwas Peinliches, als sie dazu bestimmt ist, dem Sträflinge dadurch ein Uebel, eine Pein zuzufügen. Aber diese grammatische Bedeutung liegt dem hergebrachten Ausdrucke peinliches Recht nicht zum Grunde.

[3]) Der Umstand, daß gewisse Verbrechen nur auf Antrag des Verletzten selbst, oder seiner Angehörigen vom Staate untersucht und bestraft werden, hat eine ganz andere Bedeutung.

[4]) Damit steht nicht im Widerspruche, daß, nach Geschichte und Erfahrung, das wahre Strafrecht sich erst allmählig zu entwickeln pflegt und daß die Lehre von den Verbrechen ursprünglich in der That mehr einen privatrechtlichen Charakter an sich trägt. S. unten §. 5. Allein gegen die ehemals nicht ungewöhnliche Ansicht, daß schon an sich das Criminalrecht einen Theil des Privatrechts bilde, die noch von Kleinschrod system. Entw. des peinl. R. Th. III. §. 130. und von Falk jurist. Encyclop. §. 36. vertheidigt wird, haben sich jetzt wohl fast alle Criminalisten erklärt. Die ehemals

den anderen widerrechtlichen Handlungen, welche als Folge nur Verpflichtung zum Schadensersatze, oder zur Erlegung einer Privatstrafe nach sich ziehen, dem Privatrechte anheim fällt.

Derjenige Theil der Gesetzgebung des Staates, welcher das Strafwesen anordnet, heißt die Criminal- oder Strafgesetzgebung. Ihr wird zwar oft die ganze übrige Gesetzgebung im Staate, unter dem Namen der bürgerlichen, oder Civilgesetzgebung, entgegengestellt; aber eigentlich nicht ganz passend[1]). Denn beide Gesetzgebungen verfolgen denselben bürgerlichen Zweck, Begründung und Aufrechterhaltung des bürgerlichen, oder Rechts-Zustandes. Nur freilich jede in einer anderen Richtung und auf besondere Weise, wodurch sie sich eben beide gegenseitig ergänzen.

Im genauen Zusammenhange mit diesem Straf- oder Criminalrechte steht zwar in so fern die Criminalpolizei, als letztere sich ebenfalls auf Verbrechen bezieht. Doch ist der Unterschied der, daß die Criminalpolizei, als solche, zunächst weder durch Strafgesetze Handlungen für Verbrechen zu erklären, noch die begangenen Verbrechen als solche zu bestrafen hat, sondern nur manche äußere Gelegenheiten und Veranlassungen zur Verübung wahrer Verbrechen zum Voraus zu verhüten berufen ist[2]). Daher ist mit der Aufgabe der eigentlichen Polizei, soweit sie sich auf Verbrechen bezieht, nicht zu verwechseln der in der neuesten Zeit erst aufgekommene Begriff einer eigenthümlichen beschränkten wahren Strafgewalt über gewisse Verbrechen, die man dann als Polizeiverbrechen zu bezeichnen pflegt und welche in der That einen Theil der Strafgewalt überhaupt bildet[3]).

Allerdings bildet der Criminalprozeß einen wesentlichen integrirenden Theil jenes Criminalrechtes in dem eben angegebenen weiteren Sinne. Dennoch sprechen in der Theorie für eine

---

hergebrachte Eintheilung des Criminalrechtes in das jus criminale publicum et privatum, womit man das für die erlauchten Personen, personae illustres, im deutschen Reiche geltende Criminalrecht von dem für alle andere deutsche Staatsbürger geltenden Strafrechte unterscheiden wollte, enthält zwar an sich nichts geradezu Irriges, beruht aber jedenfalls auf einer verkehrt gewählten und unnützen Terminologie.

[1]) Auch dem römischen Sprachgebrauche ist die Eintheilung nicht ganz entsprechend. Denn der Gegensatz von civile jus (für privatum jus) und publicum jus war ein ganz anderer und niemals stellten die Römer, wo sie sich streng juristisch ausdrückten, das jus criminale dem civile so entgegen, daß dadurch alle Theile der Rechtssphäre erschöpfend umfaßt werden sollten.

[2]) Lotz im neuen Arch. des Cr.-R. Bd. IV. S. 485 f. Bd. V. S. 184 f. Abegg Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. §. 5. Mohl Präventivjustiz. (2. Aufl.) 1845.

[3]) S. weiter unten.

wissenschaftliche Scheidung des Criminalprozesses von dem Criminalrechte im engeren Sinne, namentlich für eine Sonderung derselben zu zwei verschiedenen akademischen Vorlesungen, wie sie in der neuesten Zeit gewöhnlich geworden, dieselben Gründe einer richtigen Methode, wie für die ganz ähnliche Scheidung des Civilprozesses von dem Civilrechte. Denn sie fördert entschieden die gründliche wissenschaftliche Behandlung, ohne den natürlichen inneren Zusammenhang der geschiedenen Theile und die Nothwendigkeit ihrer Verschmelzung für das Leben selbst zu verkennen.

§. 2.

Verschiedene Behandlungsarten des Criminalrechtes.

Das Criminalrecht läßt, gerade so wie das übrige Recht, eine doppelte Behandlungsweise zu, die philosophische und die geschichtliche. Das Ergebniß der ersteren ist die **Philosophie des Criminalrechtes**, das Ergebniß der letzteren dagegen das **positive Criminalrecht**, in seinen verschiedenen Erscheinungen. Das leider oft und lange verkannte richtige Verhältniß beider zu einander ist das aller Rechtsphilosophie zum positiven Rechte. Gewissermaaßen vermittelnd zwischen beiden steht die **Criminalpolitik**, indem sie dazu bestimmt ist, theils den nothwendigen Zusammenhang alles positiven Criminalrechtes mit gewissen rechtsphilosophischen, höheren Ideen nachzuweisen, theils den nicht selten im Leben eintretenden Zwiespalt zwischen beiden durch das Mittel der positiven Gesetzgebung, soweit es unter gegebenen Umständen möglich ist, auszugleichen.

Wenngleich nun in diesem Lehrbuche zunächst nur positives und zwar nur das gemeine deutsche Criminalrecht, insoweit es entweder noch jetzt gilt, oder wenigstens als geschichtliche Grundlage der neueren particularen Criminalgesetzgebungen Deutschlands zu betrachten ist, dargestellt werden soll, so erscheint doch eine gewisse philosophische Richtung dabei in mehr als einer Beziehung nothwendig. Denn vorerst ist jede Darstellung eines positiven Rechtes im Grunde nur eine philosophische Entwickelung desselben im Sinne und Geiste desjenigen Gesetzgebers, oder Volkes, dem das Recht seinen geschichtlichen Ursprung verdankt. Außerdem tritt aber hier noch die besondere Rücksicht ein, daß unser gemeines deutsches Criminalrecht vielfach lückenhaft ist und in so fern weit häufiger einer Ergänzung durch philosophische Entwickelungen, nur freilich stets im Geiste unserer positiven Rechtsquellen, also nach

historisch gegebenen Prinzipien, bedarf, als das uns weit vollständiger überlieferte gemeine Civilrecht.

§. 3.
Allgemeine Betrachtungen über die Strafgewalt des Staates, ihre Rechtsnothwendigkeit und ihre daraus hervorgehenden Grenzen.

In der Geschichte und Erfahrung finden wir freilich, daß überall, wo sich ein bürgerlicher Verein bis zu einer gewissen Vollständigkeit gebildet hat, dem anerkannten Staatsoberhaupte auch eine Strafgewalt gegen gewisse für Verbrechen erklärte Handlungen eingeräumt worden ist; eine Strafgewalt, deren Ausübung dann nicht bloß als Recht, sondern auch als Pflicht jenes Staatsoberhauptes erscheint[1]).

Indessen mit dieser geschichtlichen Erfahrung darf sich die Wissenschaft allerdings nicht begnügen. Daher hat man, vorzüglich in der neueren Zeit[2]), seitdem ein mehr philosophischer Geist in die Behandlung des Criminalrechtes gekommen, mancherlei genauere Untersuchungen über den letzten Rechtsgrund jener Strafgewalt des Staates angestellt. Daraus sind die vielen, jetzt so genannten Strafrechtstheorien hervorgegangen[3]).

---

[1]) Ueber die Frage, ob es auch außer dem Staate ein Strafrecht gebe und worin dieses bestehe, vergl. Henke Handb. §. 3. Note 1. Richter Philosoph. Strafrecht S. 212. Abegg Lehrb. §. 7.

[2]) Den alten (griechischen und römischen) Philosophen und Juristen ist die Idee einer förmlich durchgeführten Strafrechtstheorie in diesem Sinne der Neueren fremd, obgleich sie gelegentlich Winke darüber geben. S. Köppen Rechtslehre nach platon. Grunds. Leipz. 1819. S. 121 f. Richter Philos. Strafr. Leipz. 1829. S. 78 f. Ueber das römische Recht s. weiter unten §. 7. Ueber das canonische Recht s. §. 8. Ueber die deutschen Reichsgesetze, insbesondere die Carolina s. §. 9.

[3]) Pufendorf Jus nat. et gent. VIII. 2. §. 1 sq. J. H. Boehmer Jus publ. univ. II. 8. Erhard diss. de fundam. jur. pun. 1793. Stübel Syst. des peinl. Rechts 1795. Th. I. §. 12 f. Gros de notione poenarum for. Erlang. 1798. Kant Metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre S. 195 f. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. R. Bd. I. S. 1—73. Derselbe in der Bibl. des peinl. Rechts. Bd. I. St. 2. Nr. 1. Grolman üb. d. Begründ. des Strafr. u. der Strafgesetzgeb. Gießen 1799. Derselbe in dem Magaz. zur Philos. u. Gesch. des Rechts. Bd. I. St. 2 u. 3. Fichte Grundlin. des Naturr. II. S. 96 f. Klein Grundsätze des peinl. R. §. 9 f. Hufeland Beiträge zur posit. Rechtsw. 1801. S. 11 f. Zachariä Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. 1805. S. 44 f. Schneider Versuch einer Entwickl. der Grundbegriffe der philos. Rechtslehre. 1810. Derselbe über das Princip des Strafr. 1806. Henke über den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtsw. 1810. Derselbe über den Streit der Strafrechtstheorien. 1811. Derselbe im Handb. des Criminalr. Bd. I. S. 30 f. Unterholzner in den jurist. Abhandl. 1810.

Unverkennbar bieten solche Untersuchungen schon in rein menschlicher Beziehung ein hohes allgemeines Interesse dar. Eben so unverkennbar erscheinen sie für die eigentliche Wissenschaft des Criminalrechts selbst nicht bloß als ersprießlich, sondern geradezu als unentbehrlich. Denn, obgleich die Rechtsnothwendigkeit einer solchen Strafgewalt im Allgemeinen wohl niemals im Ernste bezweifelt worden ist, so ist doch nur die genauere Prüfung des letzten Grundes derselben im Stande, uns über das ganze Wesen des Criminalrechtes, namentlich über die wahren Grenzen der Strafgewalt des Staates, die Art ihrer Anwendung und die wahre Natur der Verbrechen und Strafen sichere Aufschlüsse zu er-

---

Nr. III. Hänsel über das Princip des Strafr. 1811. Borst Versuch einer neuen rein rechtlichen Darst. des Strafr. 1811. E. Schulze Leitfaden der Entwickel. der philos. Prinz. des bürgerl. und peinl. Rechts. 1813. S. 339 f. C. Th. Welcker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. 1813. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgeb. 1818. H. Kock de fine poenis proposito. Groning. 1819. Roßhirt Lehrb. des Criminalr. 1821. §. 8. Escher Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswiss. 1822. Hegel Naturrecht §. 90 f. J. G. A. Wirth Handb. der Strafrechtsw. Bd. I. Abth. 1. 1823. Romagnosi genesi del diretto penale. 1823. (2. Ausg.) übersetzt von H. Luden. 1833. §. 242 f. Hegel Grundlinien des Rechts. Ausg. besorgt von Gans. 1833. §. 82—103. Jarcke Handb. des gem. deutschen Strafrechts I. 244. Stahl Philosophie des Rechts. II. 2. S. 372 f. Barth über den Rechtsgrund der Strafe. 1833. Krug die bürgerliche Strafe als Bußzwang 1836. Möhl über den Zweck der Strafe. 1837. Reichmann Betrachtungen über das Strafrecht des Staates. 1837. Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung &c. Heft 1 u. 2. 1841—43. und in einer großen Reihe von Abhandlungen im Arch. des Cr.-R. betreffend die wissenschaftlichen und legislativen Fortschritte des Cr.-R. Martin Lehrb. des Criminalr. (2. Aufl. 1829) Einl. §. 10—13. Collmann die Lehre vom Strafr. 1824. C. S. Vening diss. qua expon. diversae de fine poen. sententiae. Gron. 1826. A. J. C. van Trojen diss. de jure puniendi. Gron. 1827. zum Bach Ansichten und Bemerkk. über Hauptgegenstände des Strafr. 1822. S. 1 f. Trummer zur Philosophie des Rechts, insbes. des Strafr. 1827. A. A. v. Linck über das Naturrecht unserer Zeit, als Grundlage der Strafrechtstheorien. 1829. Hepp kritische Darstellung der Strafrechtstheorien 1829. 2. Aufl. 1843. Derselbe über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien. 1834. Bentham's Grundsätze der Criminalpolitik, dargestellt von Hepp. Tüb. 1839. A. Bauer die Warnungstheorie. 1830. Abhandlungen aus dem Strafrechte. 1840. Abhandl. 1. Schaffrath Grundwissenschaft des Strafrechts. 1841. S. 82 f. S. 154 f. Luden Handbuch des teutsch. Strafrechts. Heft I. Cap. 2. Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprinzipes. 1841. Köstlin Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. 1845. Derselbe im System §. 116 f. Freytag die Concessionalgerechtigkeitstheorie. Gotha 1846. Röder Rechtsbegründung der Besserungsstrafe. Heidelb. 1846. v. Preuschen über den Begriff des Strafr. 1835. Derselbe die Gerechtigkeitstheorie. 1839. Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältniße zu einander u. s. w. 1835. Chr. Naumann über Strafrechtstheorien und das Pönitentiarsystem. Aus dem Schwedischen übersetzt von C. N. David. 1849. Berner N. Arch. d. Cr.-R. Jahrg. 1840. S. 131 f. Möller Critik des Strafmaasses. 1852.

theilen. Auch läßt sich auf das Bestimmteste nachweisen, welche Fortschritte ihr nicht bloß die Rechtsphilosophie und Theorie, sondern auch die Legislation der neueren Zeiten verdankt.

Aber dennoch dürfen auch umgekehrt die mancherlei Irr- und Abwege, auf welche man bei dieser Gelegenheit gerathen ist, nicht übersehen werden [1]).

Sie betreffen vorerst die nicht seltenen Versuche, eine einzelne bestimmte Strafrechtstheorie, welche unserem gemeinen deutschen Criminalrechte zum Grunde liegen und leitend durch dasselbe hindurch laufen soll, nachzuweisen. Versuche, die nothwendig nicht bloß fruchtlos bleiben, sondern sogar verwirren müssen. Denn man hat dabei den mehreren, noch dazu in so verschiedenem Geiste, zu so verschiedenen Zeiten, unter der Herrschaft so vieler verschiedener Nationalitäten, Volksansichten und philosophischen Grundsätze entstandenen Gesetzgebungen, aus denen unser gemeines Criminalrecht künstlich zusammengesetzt ist, gewaltsam gemeinschaftliche Tendenzen untergelegt, welche sie geschichtlich weder hatten, noch haben konnten.

Sie betreffen ferner die offenbar überspannten Erwartungen, welche man nicht selten von dergleichen Strafrechtstheorien gehegt, und die übertriebenen Ansprüche, die man an sie gemacht hat. Man begnügte sich nicht damit, von einer solchen höheren, dem Strafrechte zum Grunde liegenden philosophischen Idee allgemeine Aufschlüsse zu erwarten, theils darüber, warum überhaupt der Staat strafen darf und muß, theils darüber, welche Handlungen er durch Strafgesetze für Verbrechen zu erklären und nach welchem Prinzipe er den Grad der Strafbarkeit der verschiedenen Arten von Verbrechen abzumessen hat. Vielmehr muthete man die vollkommen befriedigende Lösung aller einzelnen, schwierigen, speziellen Fragen des Criminalrechts in seiner Anwendung den Strafrechtstheorien zu. Man übersah dabei, daß das Criminalrecht eine praktische Wissenschaft ist und daß, selbst nachdem die höchste ihr zum Grunde liegende Idee aufgefunden, das Schwierigste und die Hauptaufgabe immer die bleiben wird, jene Idee durch Uebertragung in das Leben selbst zu verwirklichen, sie auf einen bestimmten Staat, den besonderen Verhältnissen desselben und den übrigen gegebenen Umständen entsprechend, in einzelnen Grundsätzen richtig anzuwenden. Eine Aufgabe, welche nur durch die umsichtigste, alle geschichtlichen

---

[1]) Zum Theil sehr richtig angedeutet von Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts. Bonn 1819.

Erfahrungen und Zeitverhältnisse berechnende, Gesetzgebungsweisheit gelöst werden kann.

Vergreift man sich nun aber noch dazu, wie das so leicht möglich ist, in der Aufstellung des höchsten Strafrechtsprinzipes, so ist es nicht zu verwundern, daß die bisherigen Versuche, ganze neue Strafgesetzgebungen auf eine einzige Strafrechtstheorie zu bauen[1]), den hohen Erwartungen, welche man davon gehegt, nicht in dem Maaße entsprochen, daß sie vielmehr zu einzelnen unverkennbaren Mißgriffen verleitet haben, welche, bei einer weniger befangenen Anhänglichkeit an die ein Mal an die Spitze gestellte Strafrechtstheorie, vermieden worden wären[2]). Ja sie würden einen noch unerwünschteren Erfolg gehabt haben, wenn nicht ein richtiges praktisches Gefühl vor einer streng consequenten Durchführung des angeblich höchsten Prinzipes durch alle Verhältnisse selbst die eifrigsten Vertheidiger desselben gewarnt und bewahrt hätte. Darum gereicht es, nach dem jetzigen Standpunkte der Criminalpolitik[3]), einer positiven Strafgesetzgebung wohl nicht zum Vorwurfe, daß sie keine speziell bestimmte Strafrechtstheorie, zu welcher sie sich von vorn herein unbedingt bekennt, an ihrer Spitze trägt[4]). Vielmehr wird ein unbefangenes Benutzen und Verbinden der entschieden richtigen und guten Elemente, welche, nach den bisherigen Erfahrungen, mehr oder weniger in den meisten dieser Strafrechtstheorien liegen, vorerst am sichersten zu einem erfreulichen Ziele führen. Um so mehr, weil, wie sich zeigen wird, in dem wahren letzten Rechtsgrunde der Strafgewalt fast nothwendig alle guten und brauchbaren Elemente der verschiedenen Theorien sich vereinigt finden müssen[5]).

---

[1]) Hepp Darstell. der Strafrechtssysteme. 2. Aufl. 1843. S. XXII f.

[2]) Ein auffallendes Beispiel liefert die baierische Strafgesetzgebung von 1813. Hepp a. a. O. S. XXVIII f. Aber diese nicht allein!

[3]) Damit ist also nicht die Möglichkeit geleugnet, daß das künftig vielleicht, oder sogar hoffentlich anders werden werde. Nur scheint die Criminalpolitik, die als Wissenschaft entschieden noch in einer Krisis liegt, vorerst noch nicht auf diesen Standpunct gelangt zu sein. Vergl. über die verschiedenen Ansichten darüber Mittermaier zu Feuerbach §. 20. not. e. und die dort Citirten, wozu noch hinzuzufügen: Schaffrath Grundwissenschaft des Strafrechts. S. 177 f. und Köstlin Revision der Grundbegriffe des Criminalr. S. 854 f. u. im Syst. §. 123.

[4]) Das haben auch die meisten neueren Legislationen, in ihren Motiven und den dadurch herbeigeführten Debatten, richtig anerkannt. Daß sich dennoch in ihnen, mehr oder weniger, Spuren einer vorwaltenden Strafrechtstheorie nachweisen lassen, ist etwas anderes und wohl unvermeidlich. S. Hepp a. a. O. S. XXXII f.

[5]) Dadurch erledigt sich auch von selbst der nicht selten gemachte Vorwurf, daß ein solches Verfahren zu einem prinziplosen Eklekticismus führe.

Was nun die einzelnen Strafrechtstheorien, welche bisher aufgestellt worden sind, betrifft, so gehen sie zwar fast alle zunächst von einer gewissen rechtsphilosophischen Grundidee aus. Denn nur sehr wenige stützen noch heutzutage so, wie das früherhin nicht ungewöhnlich war, das Strafrecht lediglich auf göttliche Offenbarung, oder auf die geschichtliche Fiction, daß es ein unmittelbar von Gott der Obrigkeit im Staate übertragenes Amt sei[1]). Allein die philosophische Grundidee, von welcher man dabei ausgeht, ist sehr verschieden.

Man pflegt in dieser Hinsicht die Strafrechtstheorien in die s. g. relativen, oder Nützlichkeitstheorien, und in die s. g. absoluten, oder Gerechtigkeitstheorien einzutheilen[2]), jenachdem sie die Strafe nur als ein nützliches, wohlthätiges Mittel zu allerhand wohlgemeinten moralischen, oder politischen und rechtlichen Zwecken, oder jenachdem sie dieselbe als eine an sich nothwendige, in der Idee der Gerechtigkeit selbst begründete Folge des verübten Verbrechens darstellen. Nur freilich ist schon mit Grund bemerkt worden, daß nicht alle Theorien, die sich selbst für absolute ausgeben, es wirklich sind, so wie umgekehrt manche, welche eben so gut auf den Namen der absoluten Anspruch machen können, zu den relativen gezählt zu werden pflegen. Daher ist schon an sich die ganze Eintheilung sehr unsicher[3]). Vollends kommen nun noch hinzu manche Theorien, welche, schon ihrer ganzen Anlage nach, aus den beiden angegebenen Elementen künstlich zusammengesetzt sind, sei es nun, indem sie es unternehmen, die Gerechtigkeit der Strafe zunächst durch ihren Zweck zu beweisen, oder sei es, indem sie durch Häufung mehrerer Zwecke, welche sie der Strafe unterlegen, die Strafgewalt zu rechtfertigen suchen. S. g. gemischte, oder synkretische Theorien[4]).

---

[1]) In christlicher Beziehung kann man sich allerdings für diesen, richtig verstanden, sehr wahren Satz, der nur rechtsphilosophisch nichts beweist, auf den Brief an die Römer XIII, 4. berufen, so wie in geschichtlicher Beziehung, auf den Sachsensp. B. I. art. 1.

[2]) Ueber die mancherlei versuchten Eintheilungen der Strafrechtstheorien s. besonders Bauer die Warnungstheorie. §. 51 und 52. und Derselbe in den Abhandlungen S. 27. Das Schlimme ist nur, daß dabei meistens einseitig von einem vorgefaßten Gesichtspuncte ausgegangen wird.

[3]) Schon darum, weil der letzte Rechtsgrund der Strafe auch zugleich ihr Zweck sein kann, ja gewissermaaßen sein muß. Auch gehen in der That alle, selbst die relativen Theorien, in ihrer Art von der Gerechtigkeit der Strafe aus.

[4]) Daß auch dieser Name sehr schwankend und unsicher ist, geht schon aus dem Bisherigen hervor.

Sehen wir nun von diesen willkührlichen Namensverschiedenheiten ab und halten wir uns nur an die Sache, so ist nicht zu verkennen, daß nach mehreren Seiten hin, bei Aufstellung von manchen dieser Theorien, Grundfehler begangen worden sind. Manche scheinen nämlich schon von vorn herein ihre Aufgabe nicht richtig aufgefaßt zu haben. Denn sie verwechseln offenbar den letzten Rechtsgrund der Strafe und Strafgewalt mit einzelnen wohlthätigen, nützlichen Zwecken derselben. Ohne Beweis einer höheren Rechtsnothwendigkeit kann allerdings der untergelegte wohlthätige Zweck an sich die Strafe, als Mittel, um so weniger rechtfertigen, je häufiger die Erfahrung lehrt, daß jene wohlthätigen Zwecke oft ganz, oder theilweise verfehlt werden. Vielmehr werden und müssen aus dem höheren Rechtsgrunde die wohlthätigen und nützlichen Zwecke der Strafe sich schon von selbst ergeben, oder sich wenigstens damit vereinigen lassen. Dahin gehören die bloß und zunächst auf Besserung, Abschreckung, Prävention, Erstattung u. s. w. gebauten Theorien.

Eben so oft wird darin gefehlt, daß man, das eigentliche Wesen der von dem Staate zu handhabenden Gerechtigkeit verkennend, dem Staate eine viel zu hohe Aufgabe, zu deren Lösung er weder berufen, noch ihr gewachsen ist, aufdringt. Dahin gehören, wenigstens zum Theil, gewisse Formen der Besserungstheorie, so wie der Wiedervergeltungstheorie und überhaupt alle Theorien, welche dem Staate einen anderen Zweck, als den, die Rechtsordnung zu begründen und zu erhalten, unterlegen.

Andere haben geglaubt, die Gerechtigkeit der Strafe durch die Annahme gewisser zwischen dem strafenden Staate und dem zu strafenden Verbrecher abgeschlossener Verträge darthun zu können. Allein ihnen steht entgegen auf der einen Seite der Umstand, daß diese Verträge, man mag sie nun genauer bezeichnen, wie man will, mehr oder weniger auf einer bloßen, willkührlichen Fiction beruhen, auf der anderen Seite, daß, selbst die Existenz jener Verträge zugegeben, die Gerechtigkeit der Strafe, wenn sie nicht auf einem höheren Rechtsgrunde beruht, unmöglich auf die bloße factische Grundlage eines vorliegenden Vertrages mit Erfolg gebaut werden kann. Dahin laufen, wenigstens im Resultate, auch manche derjenigen Theorien hinaus, welche, ihrer Wortfassung nach, nicht geradezu und ausdrücklich die Gerechtigkeit der Strafe aus einem Vertrage ableiten.

Legen wir mehr Gewicht auf eine einfache, sichere und praktisch brauchbare Entwickelung, als auf den Anspruch der Neuheit und

auf eine blendende philosophische Darstellung, so möchten wohl folgende wenige Sätze genügen, um die volle Gerechtigkeit und damit denn auch die innere Rechtsnothwendigkeit der Strafgewalt des Staates zu beweisen.

Auszugehen ist dabei vor Allem davon, daß die Gerechtigkeit, auf welche allein die Strafgewalt und das Strafrecht des Staates gebaut werden kann und muß, lediglich die Feststellung und Sicherung des Rechtes zur Aufgabe hat. Allerdings läßt sich eine noch höhere, erhabenere Idee der Gerechtigkeit auffassen, nämlich derjenigen, welche wir, in der göttlichen Weltordnung oder Vorsehung verehrend, Gott zuschreiben, einer Gerechtigkeit, deren Walten, neben den gesammten Verhältnissen des irdischen Daseins, auch das künftige Leben der Menschen umfaßt. Aber jeder Versuch des Staates, diese göttliche Gerechtigkeit durch menschliche Anstalten, namentlich durch Ausübung der Strafgewalt in das Leben zu übertragen, enthält schon in sich selbst den Keim der Nichtigkeit. Denn er weist dadurch dem Staate eine Stellung an, zu der er weder berufen, noch ihr irgend gewachsen ist. Dagegen ist der Staat mit seiner oben angedeuteten wahren Aufgabe so identisch, daß er als die organisch in das Leben getretene Verwirklichung der Rechtsidee erscheint.

Um jene Aufgabe zu lösen, hat der Staat vorerst seinen Bürgern dasjenige, was Recht ist, möglichst bestimmt vorzuzeichnen, oder sonst zum klaren Bewußtsein zu bringen, damit niemand unbewußt und aus unverschuldeter Unkunde dagegen fehle. Allein, obgleich das (objective) Recht, als solches, einen gewissen inneren Charakter der Unverbrüchlichkeit und Unverletzbarkeit in sich trägt, so schließt das doch nicht die Möglichkeit einer factischen, äußeren Verletzung aus. Diese letztere, die Auflehnung des Einzelnwillens gegen den im Rechtsgesetze ausgesprochenen Gesammtwillen, stellt sich als Negation des Rechtes dar und heißt deshalb Unrecht. Aus demselben Grunde aber, aus welchem der Staat das Recht seinen Bürgern äußerlich erkennbar vorzuzeichnen hat, darf er auch das Unrecht, wo es als solches auftritt, nicht dulden. Er hat vielmehr die strenge und heilige Pflicht, dem Unrechte, in welcher Gestalt es sich auch kund giebt, kräftig entgegenzutreten, und den seiner Obhut anvertrauten ganzen Rechtszustand vor der ihm durch das Eindringen des Unrechts drohenden Auflösung zu bewahren. So verfällt ein jedes Unrecht mit Nothwendigkeit dem Richteramte des Staates, welcher dafür zu sorgen hat, daß der ungesetzliche Einzelnwille sich nicht mit rechtlichem Bestande gegen

den gesetzlichen Gesammtwillen auflehnen und, so wie er factisch thut, auch juristisch das Recht aufheben könne. Vielmehr hat er durch seine Gesetzgebung gegen ein jedes zu befürchtende Unrecht ein solches Reactionsmittel zu organisiren, was geeignet ist, entweder das beabsichtigte Unrecht zum Voraus zu verhüten, oder wenigstens das bereits verübte Unrecht so viel als möglich mit dem Rechte wieder in Einklang zu bringen und in seinen nachtheiligen Folgen wieder aufzuheben.

Das Unrecht stellt sich nun zwar, seinem allgemeinen Charakter nach, immer in so fern gleichmäßig und von derselben Art dar, als darin eine versuchte factische Aufhebung, oder wenigstens Verletzung des Rechtes, folgeweise eine Gefährdung des ganzen rechtlichen Zustandes liegt. Allein, seinem spezielleren Inhalte und der Form nach, in welcher es auftritt, läßt es unendliche Verschiedenheiten zu. Danach, so wie nach den nachtheiligen Folgen desselben für den gesammten Rechtszustand, bestimmt sich auch theils das Maaß des Unrechtes, theils das vom Staate dagegen anzuwendende Reactionsmittel. Ueber die Gerechtigkeit, also Rechtsnothwendigkeit dieses letzteren entscheidet im Allgemeinen nur das Prinzip, daß der Staat niemals zu einer härteren Reactionsmaaßregel gegen das Unrecht befugt ist, als die Erreichung des Rechtszweckes, Wiederherstellung des Rechts, nothwendig mit sich bringt. Allein unter der angegebenen Voraussetzung tragen dafür auch selbst die härtesten Reactionsmaaßregeln den Charakter der vollsten Gerechtigkeit an sich.

Hiernach ist es allerdings Aufgabe und Pflicht des Staates, dem Unrechte, schon vorbeugend, soweit das möglich ist, entgegen zu wirken, indem er manche äußere schädliche Veranlassung zum Unrechte im Voraus beseitigt. Daher erscheint namentlich auch die jetzt s. g. Polizeigesetzgebung, falls sie nur in ihren Grenzen bleibt, von der Gerechtigkeit eben so geboten, wie die übrige Rechtsgesetzgebung. Wenn nun aber trotz dem ein Unrecht verübt wird, so muß das vom Staate dagegen zu ergreifende Reactionsmittel, seiner Art, wie seinem Maaße nach, dem Maaße, der Größe und namentlich der Gefährlichkeit des Unrechtes für das Ganze, im möglichst richtigen Verhältnisse angepaßt werden. Lassen sich also die rechtsgefährlichen Folgen des Unrechtes wieder aufheben durch die bloße, vom Gesetze angedrohte Nullität des von dem Handelnden damit beabsichtigten Rechtsgeschäftes, oder wenigstens durch einfache, dem Beschädiger aufgelegte Verbindlichkeit, dem Beschädigten den zugefügten Vermögensnachtheil zu erstatten, so fällt aller Rechtsgrund zu einem härteren Reactionsmittel daneben

hinweg. Allein es giebt in der That Unrecht, welches, seiner Art nach, auf diese Weise mit dem Rechte nicht wieder in Einklang gebracht werden kann. Denn seine dem Rechtszustande verderblichen Folgen bestehen weniger in der einmaligen, oft an sich schon unersetzlichen Verletzung fremder Rechte, als überhaupt in der ihm zum Grunde liegenden gemeingefährlichen Tendenz, indem dadurch die Heiligkeit eines ganzen, für den Rechtszustand wichtigen Institutes, es sei dieses nun zunächst staatsrechtlicher, oder privatrechtlicher Natur, angetastet und damit auch theilweise das Fundament des ganzen Staates untergraben und erschüttert wird. Ein solches Unrecht nimmt dann, als Verbrechen im engeren Sinne[1]), für den Staat den Charakter einer ganz besonderen Gemeingefährlichkeit an und erfordert, da die übrigen, bisher erwähnten Reactionsmaaßregeln dagegen nicht ausreichen, andere, strengere. Diese bestehen zunächst in der Androhung von [öffentlichen[2])] Strafen durch erlassene Strafgesetze, um dadurch nachdrücklichst schon zum Voraus Jeden vor der Verübung der Verbrechen zu warnen[3]), wo aber auch diese Warnung vergebens versucht worden ist, in der wirklichen Zufügung der angedrohten Strafen selbst.

Die Wahrheit des Satzes, daß dem Staate kein anderes, namentlich kein gelinderes Reactionsmittel gegen die eigentlichen Verbrechen übrig bleibt, als die Strafe, daß nur dadurch das Ansehn gewisser unentbehrlicher Rechtsinstitute aufrecht erhalten, nur dadurch der Gefahr, welche durch Uebertretung gewisser Rechtsgesetze dem ganzen Staate droht, wirksam begegnet werden kann,

---

[1]) Denn in einem weiteren Sinne kann man jedes Unrecht Verbrechen nennen, insofern dadurch das Rechtsgesetz gebrochen wird.

[2]) Die Privatstrafen bilden zwar ebenfalls ein Reactionsmittel gegen Unrecht; aber nicht ein für die Erhaltung des Rechtszustandes so unentbehrliches, wie die öffentlichen, oder Criminalstrafen. Denn wir finden sie geschichtlich mehr als einen allmähligen Uebergang der Selbsthülfe zu der Begründung einer geordneten Strafgewalt des Staates. S. unten §. 5. Daher auch die natürliche Erscheinung, daß das System der Privatstrafen da, wo es ursprünglich im positiven Rechte bestand, in immer engere Grenzen gewiesen wird, je vollständiger sich das Criminalrecht entwickelt. Wo dann einzelne Privatstrafen noch beibehalten werden, da sind sie entweder mehr bloß zufällige Ueberbleibsel, oder auch wohl bestimmt für Fälle, bei denen es criminalpolitisch zweifelhaft erscheint, ob sie sich zu krimineller Behandlung eignen, oder zu bloß civilrechtlicher. Allein, nach einer richtigen, scharfen Durchführung des criminal- und civilrechtlichen Grundprinzipes, möchte es dergleichen zweifelhafte Fälle wohl kaum geben.

[3]) Schon aus diesem Grunde hat die Rechtsregel: sine lege poenali nullum crimen etwas sehr Wahres, indem die Strafandrohung entschieden eine mildere Reactionsmaaßregel ist, als die Strafverhängung selbst. Aber freilich sprechen auch schon andere Gründe entschieden für jene Rechtsregel. S. weiter unten.

bedarf kaum eines besonderen Beweises. Sie geht hervor theils aus der Natur der Sache selbst und aus der Art der verbrecherischen Rechtsverletzungen, theils und ganz besonders aus der Geschichte aller Völker und Staaten.

Auf diese Weise erscheint nun die Strafgewalt des Staates im Allgemeinen nach jeder Seite hin vollkommen gerechtfertigt. Denn der Staat selbst, indem er straft, erfüllt nur eine doppelte, heilige Pflicht; ein Mal die Pflicht kein Unrecht zu dulden, sondern demselben wirksam zu begegnen, sodann die Pflicht, sich selbst für den ganzen Rechtszustand, der ja auf ihm beruht und nur durch ihn zusammengehalten wird, zu erhalten. Entschieden liegt nämlich in jedem Verbrechen, wenn auch nicht immer unmittelbar, doch mittelbar, durch die sich in ihm aussprechende Tendenz, ein Angriff auf die Existenz des Staates, der ja mit dem Rechte selbst identisch ist. Das gilt nun freilich in gewisser Weise von jedem Unrechte, nur mit dem oben angegebenen wichtigen Unterschiede, daß die Reactionsmittel gegen das Unrecht, deren sich der Staat zur Aufrechterhaltung des Rechtes, als Bedingung seiner eigenen Existenz, zu bedienen hat, bei Verbrechen von anderer Art sein müssen, als bei Unrecht, was nicht die Natur des Verbrechens an sich trägt. Der Verbrecher selbst, über den die Strafe verhängt wird, kann und darf darin kein Unrecht finden. Denn ihm geschieht nur sein Recht, indem er ja, nach dem Bisherigen, nur der strengsten Gerechtigkeit gemäß behandelt wird. Wenngleich ihn in der Strafe ein Uebel, oft sogar ein sehr hartes Uebel trifft, so ist dieses nur eine nothwendige Folge seines vorausgegangenen Unrechtes. Er hat seinen Einzelnwillen, als eigenes, individuelles Gesetz, gegen den Gesammtwillen des Rechtszustandes, dem er als Bürger unterworfen war, eigenmächtig durchsetzen wollen und wird, in diesem von seiner Seite schuldvoll provocirten Kampfe des Unrechtes mit dem Rechte der überwiegenden Gewalt des strafenden Staates unterliegend, nur genöthigt, sich dem Rechtsgesetze zu fügen.

Nach demselben Prinzipe der Gerechtigkeit, welches die Strafe im Allgemeinen als rechtsnothwendig darstellt, bestimmt sich nicht bloß, daß das Verbrechen und was [1]) als Verbrechen bestraft werden

---

[1]) Nämlich alles Unrecht, was den oben angedeuteten Charakter an sich trägt. Man hat sich bemüht, die Grenze des rein civilrechtlichen und des criminellen Unrechtes noch schärfer zu bestimmen. Das ist aber nicht bloß höchst schwierig, sondern sogar unmöglich. Denn, obgleich es eine große Anzahl Widerrechtlichkeiten giebt, welche überall und immer als Verbrechen zu

soll und darf, sondern auch ferner das Maaß der einem jeden Verbrechen anzudrohenden und demgemäß darüber zu verhängenden Strafe. Dieses richtet sich nämlich theils nach der Größe der Gefahr, welche in dem Verbrechen für den gesammten Rechtszustand liegt, theils, in genauer Verbindung damit, nach der Möglichkeit, schon durch gelindere, oder nur durch härtere Strafübel, als Reactionsmittel, jener Gefahr genügend zu begegnen. Wo also gelindere Strafen zu diesem Zwecke ausreichen, da ist bei diesen stehen zu bleiben. Wo sie aber nicht genügen, da erscheinen auch härtere, ja selbst die härtesten Strafen, namentlich auch Todesstrafen[1]), als vollkommen gerechtfertigt. Nur ist dabei nicht zu übersehen, daß die in dem Verbrechen liegende Gefährlichkeit für den Rechtszustand, wonach sich der Grad der anzuwendenden Strafe richten soll, durchaus nicht bloß mit Rücksicht auf den zufälligen Schaden, den ein Verbrechen im einzelnen Falle verursacht, sondern zugleich mit Rücksicht auf gewisse höhere Momente, besonders auf die ganze Tendenz des Verbrechens mit seinen manchen entfernteren Folgen, zu beurtheilen ist. Ob ferner schon gelindere Strafen ausreichen, oder nur härtere, und bis zu welchem Grade sie nöthig erscheinen, das hängt, nach criminalpolitischen Erfahrungen, nicht selten mit von manchen scheinbar zufälligen und wechselnden Umständen ab. Daher steht es auch keineswegs mit der Gerechtigkeit im Widerspruche, wenn wir finden, daß in verschiedenen Staaten bei verschiedenen Völkern, ja daß sogar in demselben Staate zu verschiedenen Zeiten dieselben Verbrechen bald härter, bald gelinder bestraft werden. Auf keinen Fall ist der Begriff und der höhere, oder geringere Grad der Strafbarkeit der Verbrechen zunächst durch die in der verbrecherischen Handlung liegende moralische Schlechtigkeit, oder durch die größere, oder geringere subjective Immoralität des Verbrechers in Concreto bedingt. Er ist vielmehr im Allgemeinen davon ganz unabhängig. Nur zufällig kann diese Immoralität, wegen anderer, mit ihr zusammenfallender, criminalrechtlicher Momente, dabei Berücksichtigung verdienen. Auf diese Weise wird die verwirrende Vermischung der s. g. moralischen und juristischen Zu-

behandeln sind, so giebt es doch deren auch gar manche, welche nur unter gewissen Cultur- oder Zeitverhältnissen einen solchen verbrecherischen Charakter annehmen. Nur so viel läßt sich schon im Allgemeinen sagen, daß ein Unrecht bald bloß als Verbrechen mit criminellen Folgen erscheint, bald aber auch daneben zugleich für den Handelnden Nichtigkeit, oder Verpflichtung zum Schadensersatz zur Folge haben kann. Ueber die Privatstrafen s. ob. S. 12. Anm. 2.

[1]) Es gilt das übrigens nur von einfachen Todesstrafen, nicht von den s. g. qualificirten. S. auch §. 38.

rechnung, an welcher, nach ihnen unvermeidlichen Klippe so manche Strafrechtstheorien scheitern, einfach und glücklich vermieden.

Wenn nun, nach der bisherigen Ausführung, der Staat den Verbrecher straft, so erscheint das als ein durch den ganzen Rechtszweck gebotener Act der Gerechtigkeit, für welchen wir weder von Außen, noch von Innen her, weder in besonderen religiösen, noch in besonderen politischen Rücksichten einen weiteren Rechtfertigungsgrund aufzusuchen brauchen. Allerdings lassen sich mit der Androhung, oder Zufügung der Strafen noch manche speziellere, an sich wohlgemeinte und wohlthätige Zwecke in Verbindung bringen. Diese sind auch keineswegs schon im Allgemeinen als rein illusorisch zu verwerfen, vielmehr, nach dem ihnen zukommenden Werthe, bis zu einem gewissen Grade von dem Staate wohl zu berücksichtigen. Denn in der That ist es mit Aufgabe einer gut geordneten Strafgesetzgebung, durch kluge, angemessene Wahl, Einrichtung und Executionsform der Strafen, ferner durch die Art der Publication der Strafgesetze, oder sonst dafür zu sorgen, daß, wo möglich, dadurch eine Verwarnung, eine Abschreckung, Besserung[1]), eine Prävention, eine Erstattung des moralischen Schadens u. s. w. befördert wird. Aber es sind und bleiben dieses doch immer nur secundäre Nebenzwecke, wodurch die Androhung und Verhängung von Strafen nicht erst gerechtfertigt, sondern nur die Ausübung der schon außerdem begründeten Strafgewalt möglich gemacht, erleichtert und in ihren manchen unvermeidlich harten Folgen wohlthätig gemildert werden kann und soll. Wenn daher auch, trotz allen Bemühungen der darauf hin arbeitenden Staats- und Strafanstalten, jene Nebenzwecke mehr oder weniger verfehlt werden sollten, so bleibt dennoch aus dem höheren Grunde der Gerechtigkeit die Rechtsnothwendigkeit der Strafe unverändert dieselbe. Auch ist selbst bei der criminalpolitischen Berücksichtigung jener Nebenzwecke, von denen die meisten sich gewissermaaßen schon von selbst, als in dem natürlichen Charakter der Strafen und Strafgesetze liegend, ergeben, eine gewisse Vorsicht anzuwenden. Namentlich darf kein

---

[1]) Sittliche und staatsbürgerliche. Darauf bezieht sich das s. g. Pönitentiarsystem, welches nicht sowohl als eine eigene, besondere Strafrechtstheorie zu betrachten ist, sondern mehr nur als Versuch, die Strafanstalten im Staate, nach einer bestimmten Richtung hin, zu vervollkommnen. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystemes. 1821. Auch das s. g. Markensystem des Capitain Mackonochie gehört zum großen Theil hierher. Friedreich Blätter für ger. Anthropologie. Jahrg. 1850. H. 3. S. 75 f.

einzelner dieser an sich wohlthätigen Nebenzwecke von der Gesetzgebung einseitig und ungebührlich hervorgehoben werden, indem sonst leicht die eigentliche juristische Grundlage der Strafgewalt erschüttert, oder wenigstens dem darauf gebauten Strafsysteme eine einseitige, schiefe und dadurch schädliche Richtung gegeben wird[1]).

Gegen die bisherige Entwickelung des letzten Rechtsgrundes der Strafgewalt des Staates läßt sich nicht mit Erfolg einwenden, daß danach die Strafen auf eine Weise gerechtfertigt werden, die eben so auf alle übrigen Maaßregeln, die zur Aufrechterhaltung des Rechtszustandes dienen, namentlich auch auf alle civilrechtlichen Folgen des Unrechtes Anwendung leidet. Dieser Umstand spricht vielmehr entscheidend für die Richtigkeit jenes Begründungsversuches. Denn, soll die Idee der Gerechtigkeit, worauf das Strafrecht gebaut wird, als die wahre philosophisch gerechtfertigt erscheinen, so müssen nothwendig auch alle übrigen Rechtsinstitute aus ihr abgeleitet werden können. Wenn daher umgekehrt, wie nicht selten der Fall ist, bei der Entwickelung des Strafrechtes von einer ganz anderen Gerechtigkeitsidee ausgegangen wird, wie bei der Begründung des Civilrechtes, so ist ein solches Verfahren schon an sich geeignet, gerechtes Bedenken gegen die Stichhaltigkeit der Strafrechtstheorie zu erregen.

Eben so wenig kann als begründeter Einwand gelten, daß, nach dem Bisherigen, die Strafgewalt des Staates, ohne unmittelbare Beziehung auf die höchsten sittlichen und religiösen Interessen der Menschheit, zunächst bloß auf staatsbürgerliche Zwecke zurückgeführt und nur mit diesen in Verbindung gebracht wird. Denn das ist ja eine natürliche, nothwendige Folge des Umstandes, daß die Ausübung der Strafgewalt nur einen Theil des Rechtes

[1]) Das hat sich namentlich bestätigt durch das oft übertriebene Bestreben, die in der Strafandrohung liegende psychologische Abschreckung möglichst wirksam zu machen. Es führte das zu unnützer, verwerflicher Grausamkeit. In der neuesten Zeit nehmen eine criminalpolitisch bedenkliche Richtung manche, ihrer Tendenz nach höchst ehrenwerthe Versuche, auf die religiöse und sittliche Besserung der Verbrecher in den Strafgefängnissen durch die innere Einrichtung dieser letzteren hinzuwirken. Denn, wenngleich diese Richtung der Strafanstalten nicht zu vernachlässigen, vielmehr manchen bisherigen, sehr fühlbaren Mängeln in dieser Beziehung noch abzuhelfen ist, so darf das doch nicht in eine gewaltsame Bearbeitung des Inneren ausarten, die einem Gewissenszwange gleicht, nicht bloß oft ihren Zweck völlig verfehlt, sondern auch sogar zu einer wahren Grausamkeit führen kann. Hoffentlich haben die mancherlei neueren wissenschaftlichen Verhandlungen über diesen eben so wichtigen, als interessanten Gegenstand zu einer richtigen Erkenntniß der dabei zu vermeidenden Abwege geleitet, ohne den edlen Zweck dabei aus dem Auge zu verlieren.

überhaupt, das Strafrecht bildet. Nun hat aber das Recht, seinem ganzen Wesen nach, seine eigenthümliche, abgesonderte Sphäre für sich, gerade so, wie auch die Moral, die Sittenlehre und die Religion. Im Gegentheile hat die Erfahrung gerade im Criminalrechte gelehrt, welche verderbliche Folgen eine jede Verwirrung jener natürlichen Grenzen, jede Vermischung beider Sphären herbeiführt. Was aber alles Recht und den ganzen bürgerlichen Rechtszustand überhaupt mit den höchsten sittlichen Zwecken der Menschheit mittelbar in Verbindung bringt, das leidet natürlich auch auf das Strafrecht volle Anwendung. Nur ist es nicht zunächst Aufgabe der Strafrechtstheorie, sondern der allgemeinen Rechtsphilosophie, jenen Zusammenhang, der ja alles Recht gleichmäßig trifft, schärfer nachzuweisen.

Zweites Capitel.

Das deutsche Criminalrecht und seine geschichtliche Entwickelung.

§. 4.

Vorbemerkungen.

Nicht bloß ein allgemeines geschichtliches Interesse bietet eine solche Entwickelung der legislativen und wissenschaftlichen Schicksale des deutschen Criminalrechtes dar, sondern sie erscheint auch für seine richtige Auffassung und praktische Anwendung als durchaus nothwendig. Denn nur aus ihr wird der wahre Geist und eigenthümliche Zusammenhang der mancherlei Quellen des deutschen Strafrechtes, die, aus so verschiedenen Zeiten herstammend und in so verschiedenem Geiste abgefaßt, zu einem Ganzen vereinigt worden sind, erkannt werden können. Nur aus ihr erklärt sich ferner die ganze Richtung, welche die Wissenschaft des deutschen Criminalrechtes bis zu dem heutigen Tage, namentlich in den neuen und neuesten Strafgesetzgebungen, genommen hat.

Es hat übrigens das deutsche Strafrecht, in Vergleichung mit dem übrigen Rechte, lange Zeit sehr ungünstige Schicksale, sowohl in legislativer, als wissenschaftlicher Beziehung, erfahren. Der Grund davon war der, weil gerade manches von dem, was zur Ausbildung eines guten und zweckmäßigen Criminalwesens gehört, lange in Deutschland fast ganz mangelte. Es fehlte zuvörderst an einer fest begründeten, allgemein anerkannten legislativen Gewalt, von welcher die nothwendigen durchgreifenden Strafvorschriften und Anstalten

ausgehen konnten und mußten. Denn die Ausbildung des Criminalrechtes darf, seinem Wesen nach, weniger dem Gewohnheitsrechte überlassen bleiben, als das Civilrecht[1]). Es mangelte ferner an einer kräftigen und doch geordneten Gerichtspflege, ohne welche selbst die beste Strafgesetzgebung ihren Zweck verfehlt. Es mangelte gänzlich an wohleingerichteten, das Criminalwesen unterstützenden Criminalpolizeianstalten. Es stand endlich der legislativen und wissenschaftlichen Vervollkommnung des Criminalrechtes lange der Umstand entgegen, daß die richtigen philosophischen Ansichten über das eigentliche Wesen des Staates und seines Strafrechtes, von welchen nothwendig ausgegangen werden muß, erst unverhältnißmäßig spät sich Bahn gebrochen haben. Daher finden wir denn auch, daß in demselben Verhältnisse, als diese gerügten Mängel allmählig gehoben wurden, auch das deutsche Strafwesen eine erfreulichere Richtung zu nehmen begann[2]).

Erste Periode.

Von der ältesten Zeit bis auf die Einwirkung der fremden recipirten Rechte[3]).

§. 5.

Das System der Compositionen und ihr Verfall.

Es ist eine geschichtliche Erscheinung, welche sich bei allen Völkern und Staaten, deren Rechtsanfänge wir verfolgen können,

---

[1]) S. weiter unten.

[2]) Ueber die Geschichte des deutschen Strafrechts im Allgemeinen ist zu vergleichen: E. Henke Grundriß einer Geschichte des deutschen peinl. Rechts. 2 Theile. Sulzbach 1809 u. 1810. J. D. Meyer Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. à la Haye et Amsterd. Von den fünf Bänden gehören hierher der erste und fünfte. C. F. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, in den das Strafrecht betreffenden Abschnitten. C. A. von Droste-Hülshoff Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht. Viertes und fünftes Capitel. Aem. Rem. Frey Observ. ad jur. crim. teuton. historiam. Heidelb. 1823. C. A. Tittmann Geschichte der deutschen Strafges. Leipzig 1832. v. Woringen Beiträge zur Gesch. des deutsch. Strafr. Th. I. Stuttg. 1838. Wilda das Strafr. der Germanen. B. I. 1842. vorerst nur das älteste Recht umfassend. Köstlin Strafrecht des Mittelalters. In der Zeitschrift für deutsches Recht. B. 12. Nr. 2. S. 33. Derselbe das germanische Strafrecht. In ders. Zeitschr. B. 14. S. 367 f. Walter deutsche Rechtsgeschichte §§. 685—709. Wenigstens zum Theil gehört auch hierher Biener Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte 1848. 1. u. 2. Heft.

[3]) Es ist gegen diesen herkömmlichen Periodenschluß eingewendet worden, daß die Reception der fremden Rechte sich dazu wenig eigene, indem sie auf

wiederholt, daß der Begriff des eigentlichen reinen Criminalrechtes, als Ausflusses der von dem Staate ausgeübten Strafgewalt, sich erst allmählig aus gewissen roheren Ansichten und Elementen entwickelt. Namentlich vertritt ursprünglich, solange die eigentliche Staatsgewalt sich noch nicht gehörig gegliedert und befestigt hat, ein mehr privatrechtliches Prinzip, das der Privatrache die Stelle der wahren Criminalstrafe. Das Verbrechen erscheint hiernach noch nicht als zu ahndende Verletzung des Staates selbst, sondern wird lediglich aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung des Einzelnen, vom Verbrechen Betroffenen beurtheilt. Da sich nun der Staat des Verletzten noch nicht annimmt, so bleibt es diesem letzteren überlassen, sich selber Genugthuung für die erlittene Unbilde zu verschaffen und dafür Rache zu nehmen. Dabei tritt an des Verletzten Stelle, besonders wenn er getödtet worden ist, sein individuelles Interesse zur Familiensache erhebend, die Familie mit der Verpflichtung, den Verstorbenen an dem Missethäter, oder auch wohl nach dessen Tode, an dessen Familiengliedern zu rächen. Daher das System der Blut- und Familienrache[1]), deren Folgen von dem Missethäter und seiner Familie nur durch zur Sühne dienende Privatbußen an den Verletzten, oder dessen Familie gehoben und gewissermaaßen abgekauft werden können. Erst allmählig tritt die Staatsgewalt in so fern vermittelnd dazwischen, als sie dafür sorgt, daß nicht der erbitterte, unversöhnliche Rachedurst des Einzelnen und seiner Familie, durch Verschmähung aller Sühne, oder unverhältnißmäßige Steigerung des Maaßes der Sühnemittel, die Familienfehde in das Unendliche hinziehe. Deßhalb werden durch allgemeine Gesetze die zur Loskaufung der Familienrache, für jede Art von Verbrechen geeigneten Sühnungsgelder nach gewißen festen Ansätzen, ein für alle Mal abgeschätzt und die Annahme der an-

---

die Frage, welche Handlungen Verbrechen und wie sie zu strafen seien, weit weniger Einfluß gehabt, als man gewöhnlich glaube. Denn der Uebergang von den Compositionen zu den eigentlichen Criminalstrafen falle schon früher. Auch habe überhaupt das fremde Recht zunächst mehr Einfluß auf den Criminalprozeß gehabt, als auf das Criminalrecht im engeren Sinne. Allein es läßt sich jener erwähnte Uebergang in der Geschichte des germanischen Strafrechts am gehörigen Orte gebührend und charakteristisch bezeichnen, ohne gerade eine Periode damit zu schließen. Es stand ferner der gänzlich veränderte Criminalprozeß mit der Fortentwickelung des übrigen Criminalrechtes im genauesten Zusammenhange, so daß eine Wechselwirkung unter ihnen unvermeidlich war. Endlich erscheint die Reception der fremden Rechte jedenfalls für die Quellengeschichte des deutschen Criminalrechts, wie sie hier beabsichtigt wird, entschieden als das wichtigste Ereigniß.

[1]) Ersch und Gruber Encyclopädie im Artikel: Blutrache. Wilda a. a. O. S. 170 f. Biener a. a. O. Heft 2. Cap. 1. §. 6 u. 7.

gebotenen gesetzlichen Sühnungssumme dem Verletzten, oder seiner Familie zur Pflicht gemacht. Selbst die Eintreibung der gesetzlich bestimmten Lösegelder, wenn ihre Zahlung verweigert wird, übernimmt allmählig der Staat. Der letzte entscheidende Schritt ist, daß der Staat bei verübten Verbrechen sich selber für den Verletzten erklärt, zunächst die darin liegende Störung der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Rechtszustandes ahndet, und zu deren Sühne die öffentliche Strafe festsetzt. Nur freilich ist dieser Uebergang oft nur sehr allmählig, und lange Zeit erhält sich daher noch das Element der Privatrache in einzelnen geduldeten Erscheinungen, neben dem öffentlichen Strafrechte, fort.

Auf diese Weise erhält das Institut der Bußen, Wehrgelder, compositiones, satisfactiones, emendae, reparationes, restitutiones, wie wir diese in der ältesten Zeit bei allen germanischen Völkerschaften auf gleiche Weise vorfinden, sowohl geschichtlich, als etymologisch seine wahre Bedeutung. Diejenigen Verletzungen an Leib, Leben, Vermögen und Ehre, welche wir späterhin als Verbrechen, d. h. als Verletzungen des Staates mit criminellem Charakter hervortreten sehen, wurden noch als bloße Verletzungen der Einzelnen, oder ihrer Familien betrachtet. Der Verletzte hatte dabei die Wahl, entweder gegen den Verletzer Fehde zu erheben und sich auf diesem Wege selbst durch Privatgewalt Genugthuung zu verschaffen, oder bei dem Volksgerichte klagend gegen den Verletzer aufzutreten und eine, durch Gesetz und Gewohnheit festgesetzte Privatbuße an Geld in Anspruch zu nehmen[1]). Aus den zum Theil sehr speziellen Listen dieser genau nach Geld abgeschätzten Bußen, der Wehrgelder, wie sie sich allmählig für alle Verbrechen und ihre mancherlei Modificationen gebildet, bestanden damals die germanischen Strafgewohnheiten[2]). So finden wir sie, zwar im Einzelnen abweichend, aber doch im Ganzen übereinstimmend, als integrirenden Theil, in den schriftlichen Sammlungen der germanischen Volksrechte (leges Barbarorum) verzeichnet. Nur diejenigen Verbrechen, welche zunächst an dem ganzen Volksstamme begangen worden und also unmittelbar eine Verletzung des Gemein-

---

[1]) Wächter Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. S. 41 f. Wilda a. a. O. S. 184 f. Köstlin a. a. O. bes. S. 68 f. Die Ansichten über das eigentliche Wesen dieses Fehderechtes, bevor es ausartete, sind freilich sehr verschieden.

[2]) Eine sehr genaue kritische Prüfung der skandinavischen und germanischen ältesten Rechtsquellen, mit nächster Beziehung auf das Strafrecht, findet sich bei Wilda a. a. O. S. 7—115.

wesens enthielten, wurden mit eigentlichen Criminalstrafen gebüßt. So z. B. Verrätherei an der Gemeinde, Verschwörungen gegen den Staat und dessen Oberhaupt [1]). Dagegen die Geldstrafen, welche bei vielen und keineswegs bloß bei sehr schweren Verbrechen, wegen des darin liegenden Friedensbruches [2]), noch neben den Wehrgeldern für den Einzelnen oder dessen Familie, an den König oder an den Richter bezahlt werden mußten (fredus, oder fredum, Wette, Gewedde genannt), hatten ursprünglich im Grunde ebenfalls mehr die Natur von Privatbußen. Doch bilden sie gewissermaaßen den Uebergang zu den eigentlichen öffentlichen Strafen [3]).

Einen wohlthätigen Einfluß übte schon früh, bald nach seiner Verbreitung, das Christenthum und das daraus hervorgehende geistliche Ansehen auf das Criminalwesen aus. Denn es milderte die Rohheit und Gewaltthätigkeit, welche in der damaligen Zeit lagen, und so viele Verbrechen veranlaßten, theils mittelbar, indem ja das kirchliche damals das einzige Element war, was sittliche Bildung verbreiten konnte, theils unmittelbar durch Beschränkung der Fehden, Einführung des Gottesfriedens u. s. w.; kirchliche Vorschriften, welche, besonders seit Carl dem Großen, bei der Revision der damaligen Volksrechte, mit in dieselben aufgenommen wurden [4]).

Etwa seit dem zehnten Jahrhunderte, gleichzeitig mit dem allmähligen Verfalle der altgermanischen Volks- und Stammverfassung, worauf zum großen Theile die Gültigkeit der gesammelten Volksrechte beruhte, verliert sich, aber freilich nur sehr langsam und allmählig, der Gebrauch der Wehrgelder. An ihre Stelle traten nunmehr öffentliche Strafen [5]), theils Geldstrafen zum Vortheile

---

[1]) Taciti Germ. c. 12. Eichhorn a. a. O. Th. I. §. 17. 18. Henke a. a. O. Th. I. Rogge Gerichtswesen der Germanen. S. 5 f. S. 136 f. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. S. 622 f. 646 f. 656 f. Abegg Untersuchungen. S. 223. Wilda a. a. O. S. 154 f.

[2]) Ueber den germanischen, weiteren und engeren Begriff von Friede und Friedensbruch vergl. v. Woringen Beiträge S. 101 f. und besonders Wilda a. a. O. S. 224 f. S. 264 f. und S. 438 f.

[3]) Daher fielen sie auch mit unter den Begriff der Bußen im weiteren Sinne, obgleich der Ausdruck Wette, Gewedde, Gewette schon von der Glosse zum Sachsenspiegel zur Bezeichnung der eigentlichen öffentlichen Strafen gebraucht wird. Vergl. Schwabensp. Cap. 12. 118. 137. mit Sachsensp. B. I. Art. 53. B. III. Art. 32. a. E. Grimm a. a. O. S. 648 f. v. Woringen a. a. O. S. 90 f. u. S. 123. Wilda S. 484. Biener a. a. O. §. 10.

[4]) Abegg Unters. S. 220 f. 240 f. Derselbe historisch pract. Erört. S. 25 und 28 f. Wilda a. a. O. S. 525 f. Köstlin a. a. S. 71 f.

[5]) Ueber diese Uebergangsepoche von dem Compositionensysteme zu dem der öffentlichen Strafen und die Ursachen, welche dazu mitgewirkt, s. Wilda a. a. O. S. 484 f.

des Richters, theils strenge Strafen am Leben, Leib und Gliedern[1]). Verbrechen, welche so an Hals und Hand, oder doch wenigstens an Haut und Haar gingen, hießen nunmehr Ungerichte, im Gegensatze solcher Vergehen, die bloß auf Bußen gingen[2]). Doch konnte man sich von dergleichen verwirkten Leibes- ja selbst von Lebensstrafen oft loskaufen, Leib und Leben mit Geld lösen[3]).

Der Zeitpunkt, wo das germanische in das eigentliche deutsche Strafrecht überging, läßt sich schwer und nur nach Jahrhunderten bestimmen. Wichtig ist dabei besonders mit der politische Wendepunkt, wo Deutschland, seit seiner Trennung von der fränkischen Monarchie, eine selbstständige Stellung als Staat für sich errungen hat[4]). Doch behielt natürlich das deutsche und das übrige germanische Strafrecht auch noch lange nach jener politischen Scheidung viel Gemeinsames.

Daß übrigens das damalige Strafwesen[5]), obgleich es seit jenem Entwickelungsmomente in der That den Charakter eines wahren Criminalrechts angenommen, noch in jeder Beziehung höchst mangelhaft und roh erscheinen mußte, davon lagen die Gründe in der damaligen Zeit selbst. Denn, aus dem ursprünglichen Fehderechte, dessen Begriff sich allmählig verloren hatte, war späterhin der Grundsatz hervorgegangen, daß man, wegen erlittener Rechtsverletzungen, wenigstens dann durch Fehde eigenmächtig sich Recht verschaffen dürfe, wenn durch die Gerichte keine Hülfe zu erlangen war. Dieser Grundsatz hatte aber in der Praxis viel weiter geführt. Der Stärkere erlaubte sich willkührlich unter diesem Vorwande die schreiendsten Ungerechtigkeiten, die offenbarsten Gewaltthätigkeiten und Räubereien, welche, in gewisse äußere Form der gerechten Fehde eingekleidet und scheinbar legalisirt, nur um so gefährlicher erscheinen mußten[6]). Diesem neuen Faust- und Fehderechte versuchte die Staatsgewalt lange vergebens in ihren ärgsten Excessen einigermaaßen durch gebotene Landfrieden zu steuern,

---

[1]) Grimm a. a. O. S. 682 f.

[2]) Glosse zum Weichbilde Art. 89. Sachsensp. B. I. Art. 2. B. II. Art. 13. Schwabensp. Cap. 19. 104. 112. 324. §. 2. Grimm a. a. O. S. 682 f. Dreyer antiquar. Anmerk. über einige in den mittleren Zeiten üblich gewesenen Strafen. Lüb. 1792.

[3]) Sachsensp. B. I. Art. 38. §. 1. Art. 65. B. III. Art. 50. Schwabensp. Cap. 118.

[4]) Wilda a. a. O. S. 2 u. 3.

[5]) Insofern dasselbe besonders aus dem Sachsen- und Schwabenspiegel ersichtlich ist, vergleiche Haeberlin Speculorum saxon. et suev. jus criminale. 1838.

[6]) Wächter Beiträge S. 54 f. Köstlin a. a. O. S. 73 f.

und schon das machte die Handhabung einer kräftigen Criminaljustiz fast unmöglich. Es hing dieses Unwesen genau zusammen mit der elenden Verfassung der peinlichen Gerichte, die auf der einen Seite höchst schlaff und unkräftig waren, auf der anderen Seite mit der schrankenlosesten Willkühr verfuhren. Dazu kam noch die allgemeine Rohheit der damaligen Zeit und Sitten, die sich auch in den Strafgewohnheiten, namentlich in der Härte und Grausamkeit der vielen herkömmlichen Todes- und verstümmelnden Strafen, so wie in der raffinirten Art ihrer Execution[1]), aussprach; ferner der kirchliche Aberglaube, in dessen Gefolge Ketzerei, Hexerei und Zauberei als schwere Verbrechen behandelt wurden[2]). Endlich mußte auch noch nachtheilig wirken das oft Schwankende, Unsichere der damaligen Strafgewohnheiten, welche auch, weil sie sich, ohne festen Mittelpunkt, in den verschiedenen Gerichten zum Theil sehr verschieden ausbildeten, einen immer mehr particularen Charakter annahmen. An ein consequentes kräftiges Einwirken der Reichsgesetzgebung, wodurch allein eine gewisse Einheit in das Strafrecht gebracht werden konnte, war damals noch nicht zu denken.

Zweite Periode.

Von der Reception des römischen Rechtes bis auf die Abfassung der Halsgerichtsordnung Carls V.

§. 6.

Vorbemerkung.

Um die Einwirkung der fremden Rechte auf das deutsche Strafwesen, von der sich allerdings schon in der vorigen Periode Spuren finden, richtig beurtheilen zu können, ist eine kurze Charakteristik derselben, soweit ihr Inhalt das Criminalrecht betrifft, vorauszuschicken[3]).

---

[1]) Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 682 f.

[2]) Sachsensp. B. II. Art. 13. Wie in dieser Beziehung die christliche Religion, in ihren damaligen verkehrten Richtungen, nachtheilig auf das Strafwesen eingewirkt hat, s. Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts B. II. S. 85 u. 116 f.

[3]) Ueber die Reception des fremden Strafrechts im Allgemeinen s. C. Fr. G. Meister de jur. rom. crim. in for. germ. auctoritate. Gotting. 1766. C. A. Tittmann diss. de causis auctoritatis jur. canon. in jure cr. germ. Lips. 1798. Köstlin a. a. O. S. 115 f.

§. 7.
Allgemeine Charakteristik des römisch-justinianischen Criminalrechtes.

Das römische Strafrecht hat zwar nie an innerer Vollendung und wissenschaftlicher Durchbildung das römische Civilrecht erreicht[1]), aus Gründen, welche theils mit der Eigenthümlichkeit des römischen Volkscharakters, theils, und wohl ganz vorzüglich, mit der politischen Geschichte des römischen Staates zusammenhängen. Auch war sein ganzer Entwickelungsgang nach mehreren Seiten hin ein anderer, als der des Civilrechtes. Allein gerade dieser letztere Umstand hat bei der Reception des römischen Strafrechtes günstig gewirkt, insofern das justinianische Recht den eigentlichen Gegenstand der Reception bildet. Denn, während das römische Civilrecht schon Jahrhunderte lang vor Justinian von der Höhe seiner früheren legislativen und wissenschaftlichen Vollkommenheit zu sinken begonnen und daher schon mehr in seiner entarteten Gestalt in die deutschen Gerichte übergegangen ist, so verhält es sich mit dem Criminalrechte anders. Dieses finden wir nämlich unter Justinian, einzelne Verirrungen abgerechnet, im Allgemeinen offenbar weit vollständiger und zweckmäßiger, als zu der Blüthezeit des Civilrechtes.

Der Grund, warum so lange das Criminalrecht hinter dem Civilrechte zurückblieb, lag besonders in den politischen Schicksalen des römischen Staates. Die vielen inneren Parteienkämpfe, wodurch nicht bloß die gesetzgebende und strafende Gewalt mehrmals von einer Staatsbehörde auf die andere überging, sondern auch oft für längere Zeit ein höchst unsicheres, schwankendes Verhältniß des ganzen Strafwesens herbeigeführt wurde, machten eines Theils die Aufstellung fester Strafgesetze, welche, dem politischen Grundprinzipe nach, als leges judiciorum publicorum, lediglich von dem Volke selbst in den Comitien ausgehen konnten, schwierig und gaben anderen Theils denselben oft einen mehr politischen, als rechtlichen Charakter. Mängel, denen das mehr dem Gewohnheitsrechte, dem Einwirken einer stets gleichförmigen Jurisdiction und der Wissenschaft überlassene Civilrecht weit weniger ausgesetzt

---

[1]) Damit hängt es denn auch zusammen, daß die Römer, wie es scheint, nie zu der Erkenntniß gekommen sind, wie nothwendig, sowohl in legislativer, als in wissenschaftlicher Beziehung, eine vollkommene Trennung des Criminalrechtes von dem Civilrechte sei. Das beweist noch zuletzt Justinians Compilation, in welcher das Criminalrecht mitten unter dem Civilrechte seinen Platz gefunden hat.

war, als das seiner Natur nach zunächst an die eigentliche Legislation gewiesene Criminalrecht. Selbst in ruhigen Zeiten mußte die Schwerfälligkeit der legislativen Formen unter dem Freistaate und in den ersten Zeiten der Kaiserregierung auf eine stetige, gleichmäßige Fortentwickelung des Strafrechtes hemmend einwirken. Es hing ferner zwar weniger mit politischen Rücksichten, wohl aber mit anderen in der Natur der Sache liegenden Verhältnissen zusammen, daß die so hoch gebildeten römischen Juristen, denen das Civilrecht eine so treffliche Bearbeitung verdankte, ihren wissenschaftlichen Eifer nicht in gleich vollem Maaße auch dem Criminalrechte zuwendeten. Denn letzteres bot ihnen, troß der Dürftigkeit und Unvollständigkeit der Strafgesetze, schon wegen seines gerade damals an strengere Gesetzesformen gewiesenen Gegenstandes, keinen so passenden und ergiebigen Stoff dar zur lebendigen Fortentwickelung durch Analogie und Interpretation im damaligen Sinne den Wortes. Daher blieb ihnen hier im Grunde nichts übrig, als die wenigen vorhandenen Strafgesetze durch Commentare zu erläutern und höchstens aus ihnen einige allgemeine Prinzipien für die Wissenschaft abzuleiten. Selbst dieses letztere durfte nur mit großer Vorsicht geschehen.

Der Umstand, daß unter der Kaiserregierung die meisten der bisherigen Rechtsquellen allmählig ganz versiegten und alle Fortentwickelung des Rechtes sich zuletzt ganz in der einzigen Quelle der kaiserlichen Constitutionen concentrirte, so nachtheilig er auch für das Civilrecht erscheinen mußte, wirkte für das Criminalrecht eher wohlthätig. Denn es war jetzt wenigstens ein fester Mittelpunkt in der kaiserlichen Gewalt gegeben, von dem aus, ohne die Hemmnisse einander entgegenstrebender politischer Parteireibungen, die vielen Lücken des Criminalrechtes mit mehr Consequenz und durchgreifender Kraft ausgefüllt werden konnten. So ist es nicht auffallend, daß manche unverkennbare Verbesserungen des römischen Strafwesens gerade in die Zeit der späteren Kaiserregierung fallen. Es wurden vorerst manche Vergehen, welche bisher aus Mangel an Strafgesetzen, an leges judiciorum publicorum, deren Zahl, aus dem oben angegebenen Grunde, sehr gering war[1]), ganz

[1]) Die wichtigsten, uns bekannten leges judiciorum publicorum, welche in der That die Grundlage des älteren, wie neueren römischen Strafrechts bilden, sind: die leges Juliae, de adulteriis, de vi publica, de vi privata, repetundarum, peculatus et de sacrilegiis, de annona, die leges Corneliae, de sicariis et veneficis, de falsis, lex Pompeja de parricidis, lex Fabia de plagiariis. Ihnen correspondiren, als durch sie bedrohte publica crimina, das adulterium, mit seinen vielen Unterarten, das crimen vis, das crimen repetundarum, peculatus et sacrilegii, das crimen an-

unbestraft geblieben, oder nur als Privatdelicte eine ungenügende Ahndung gefunden hatten, extra ordinem unter die eigentliche Strafgesetzgebung gezogen. So bildeten sich die vielen extra-ordinaria crimina, im Gegensatze der publica crimina[1]). Es wurden ferner für die criminelle Behandlung mancher schon bisher bedrohter Verbrechen richtigere legislative Gesichtspunkte aufgestellt, bald durch festere Bestimmung des Thatbestandes, bald durch Sonderung eines zu allgemeinen Gattungsbegriffes von Verbrechen in mehrere speziellere Verbrechen, bald durch Anordnung passenderer Strafen. Besonders die Regierung von Constantin zeichnet sich in dieser Hinsicht aus, indem dieser Kaiser seine Tendenz, die tief gesunkene Sittlichkeit seiner Zeit durch die Legislation wieder zu heben, auch durch Erlassung neuer, strenger, oft sehr zweckmäßiger Strafgesetze zu erreichen suchte. Eben so wurde der Criminalprozeß nicht bloß von manchen beengenden Formen der früheren Legislation befreit, sondern auch fast ganz umgestaltet, jedenfalls vervollständigt und theilweise wesentlich verbessert.

Daß daneben auch einzelne Mißgriffe geschahen, besonders da, wo die politische Verdorbenheit der damaligen Staatsverfassung unmittelbaren Einfluß übte, liegt in der Natur der Zeitverhältnisse. Ja, es ist zu verwundern, daß nicht mehr solcher Auswüchse in die Strafgesetzgebung übergegangen sind.

Der Hauptsitz des römischen Criminalrechts in Justinians Rechtsbüchern ist das sieben- und achtundvierzigste Buch der Pan-

---

nonae, das homicidium, das falsum, das parricidium, das plagium. Die meisten dieser leges judiciorum publicorum sind aus der Zeit von Sulla, Cäsar und Augustus. Vergl. Zachariä L. C. Sulla. 1834. S. 128 f. Uebrigens ist bei dieser geringen Anzahl der leges judiciorum publicorum nicht zu vergessen, theils daß durch dasselbe Strafgesetz und unter demselben Verbrechensnamen, sehr verschiedene Verbrechenshandlungen zusammengefaßt und gemeinsam bedroht wurden, theils daß manche dieser leges im Laufe der Zeit, besonders durch Senatusconsulte, welche darauf Bezug nahmen, in Rücksicht ihres Inhaltes, bedeutende Erweiterungen erhalten haben. Ein recht auffallendes Beispiel der letzteren Erscheinung bietet dar die lex Cornelia de falsis.

[1]) So die sepulcri violatio, concussio, der abigeatus, die praevaricatio, die crimina der receptatores, fures balnearii, effractores, expilatores, die expilatio hereditatis, der stellionatus, die termini motio und noch viele andere. Namentlich kam der Grundsatz auf, daß bei den eigentlichen Privatdelicten, insofern sie auf einem wahren Dolus beruhten, der Verletzte die Wahl hatte, ob er daraus Privatstrafen verlangen, oder extra ordinem auf eine Criminalstrafe antragen wollte. Ausgesprochen wird das nicht bloß in spezieller Anwendung auf Injurien und Furtum (fr. 56. §. 1. fr. 92. D. XLVII, 2. §. 10. Inst. IV, 4.) sondern auch als allgemeiner Grundsatz. Fr. 3. D. XLVII, 1. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 128 f.

dekten (s. g. libri terribiles), das neunte Buch des Codex und in den Institutionen der achtzehnte Titel des vierten Buches. Außerdem finden sich aber freilich in den verschiedenen Sammlungen noch eine Menge das Criminalrecht betreffende einzelne Stellen zerstreut, oft an Orten, wo man sie am wenigsten suchen sollte[1]).

Betrachten wir nun, nach diesen Vorbemerkungen, das römisch-justinianische Strafrecht unbefangen, so ist nicht zu verkennen, daß es, in Vergleichung mit dem damaligen deutschen Criminalwesen, bedeutende Vorzüge hatte und sich in der That zu dessen Vervollständigung eignete. Um so mehr, weil es im Ganzen nicht übertrieben streng ist und also auch seine Reception in Deutschland nicht als unzeitige und abstoßende Schärfung erscheinen konnte. Selbst der Umstand, daß das römische Criminalrecht sich schon in einer mehr wissenschaftlichen Form darstellte, konnte zur Veredlung des deutschen, dem noch alle wissenschaftliche Bearbeitung gebrach, beitragen.

Eine Strafrechtstheorie im Sinne der Neueren liegt freilich dem römischen Criminalrechte nicht zum Grunde[2]). Wohl aber finden sich darin einzelne gelegentliche Aeußerungen über den Grund und den Zweck der Strafen im Staate[3]), welche man oft benutzt

---

[1]) Ueber die Geschichte des römischen Criminalrechts s. Abegg Comm. de antiquissimo romanorum jure criminali. Regiom. 1823. und die Lehrbücher über die römische Rechtsgeschichte überhaupt, in dem das Criminalrecht betreffenden Theile. Vieles neue und brauchbare Material, auch für das eigentliche Criminalrecht, findet sich bei Geib Geschichte des röm. Criminalprozesses. 1842. und Platner Quaestiones de jure crim. rom. 1842. Zwar in der Anlage mehr bloß für Philologen berechnet ist W. Rein das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian. Leipz. 1844. Doch enthält es auch für Juristen manche schätzbare historische Notizen.

[2]) S. oben §. 3. not. 1.

[3]) Fr. 6. fin. D. XLVIII, 3. custod. et exhib. reor. Fr. 6. §. 1. fr. 20. fr. 28. §. 15. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 31. D. XVI, 3. depos. c. 1. C. IX, 27. ad leg. Jul. rep. Nov. 17. cap. 5. Nov. 30. cap. 12. Welcker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 575 f. Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorien. S. 77 f. Vergl. im Allgemeinen Roßhirt über das röm. Recht als Quelle des deutschen Criminalr. (im neuen Arch. d. Cr.-R. Bd. XI. Nr. 1. 14). Rein a. a. O. S. 77 f.

Nicht zu verwechseln damit ist eine andere für die Geschichte, besonders des ältesten römischen Strafrechtes wichtige Frage, nämlich die, ob ursprünglich das römische Strafrecht hervorgegangen ist aus theokratischen Prinzipien des s. g. Sacralrechtes, oder aus dem Systeme der allmählig an den Staat übergegangenen Privatrache. Gewiß haben beide Elemente vereinigt mitgewirkt und daher kann es nicht auffallen, wenn wir noch im späteren römischen Criminalrechte unverkennbare Spuren von beiden vorfinden. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Welcker a. a. O. S. 536 f. Besserer de natura poenarum I. p. 12 sq. Roßhirt a. a. O. S. 7 f. Dirksen Civ. Abhandl. I. S. 102 f. Abegg de antiq. rom. jure cr. p. 43 sq. Köstlin

hat, um aus ihnen bei der Vertheidigung der verschiedenartigsten, neueren Strafrechtstheorien zu beweisen, daß sie schon dem römischen Rechte zum Grunde gelegen. S. oben §. 3.

§. 8.
Allgemeine Charakteristik des canonischen Strafrechtes.

Das canonische Recht enthält zwar, seiner ganzen Anlage nach, kein vollständiges System des Strafrechtes, wohl aber viele einzelne criminalrechtliche Bestimmungen, und zwar nicht bloß über kirchliche Verbrechen, oder Verbrechen der Cleriker. Es erscheinen dieselben für das gemeine deutsche Criminalrecht um so wichtiger, weil sie, wie das in dem Charakter des canonischen, als eines der ganzen Christenheit angehörenden Rechtes lag, nichts Abgesondertes, isolirt Nationales darstellen, sondern sich absichtlich bald an das römische, bald an das germanische Criminalrecht anschließend, gewissermaaßen die Vermittelung zwischen beiden bilden [1].

Wenngleich nämlich die christliche Kirche im Allgemeinen anerkannte, daß das Strafamt über Verbrechen zunächst der weltlichen Obrigkeit zustehe [2], so lag doch die Anmaaßung einer eigenen kirchlichen, nicht bloß mit der weltlichen concurrirenden, sondern letztere sogar zum Theil ausschließenden Strafgewalt ganz in dem Geiste der Hierarchie. Dieselbe Hierarchie gab denn auch der Kirche zugleich hinreichende Kraft, um jene Anmaaßung durchzusetzen. Ursprünglich stellte sich dieses Strafamt der Kirche allerdings nur dar, als das Streben, in den ältesten christlichen Gemeinden den sittlichen und gottgefälligen Lebenswandel ihrer Glieder streng zu beaufsichtigen [3]. Daran knüpfte sich sehr natürlich die Ausübung einer Disciplinargewalt über Geistliche und die Ahndung der so genannten kirchlichen Vergehen, welche zunächst in einer frevelhaften Verletzung der Religion, des kirchlichen Glaubens und der Kirchenzucht bestanden. Dahin gehörte namentlich Apostasie, Häresie, Blasphemie, Sacrilegium, Meineid, Magie, Simonie.

---

die Perduellio unter den röm. Königen. Tüb. 1841. S. 127 f. Derselbe vom Mord u. Todtschlag. S. 33 f. Platner c. I. p. 18 sq. Rein a. a. O. S. 24 f.

[1]) Ueber das kirchliche Strafrecht ist im Allgemeinen zu vergleichen J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 12. V. 37 sq. Walter Lehrbuch des Kirchenr. §. 183 f. (7. Ausg.) Eichhorn Grundsätze des Kirchenr. II. S. 67 f. Jarke Handb. des peinl. R. I. §. 9. Abegg die versch. Strafrechtstheorien. S. 105. Wilda a. a. O. S. 530 f. Roßhirt Geschichte des Rechts im Mittelalter. I. S. 331 f.

[2]) C. 23. qu. 4. c. 45. 47. qu. 5. c. 4.

[3]) Gieseler Kirchengeschichte (2. Aufl.) B. I. S. 180 f. S. 276.

Es sollte dadurch das weltliche Strafrecht gewissermaaßen ergänzt werden. Aber sehr bald wurden diese natürlichen Grenzen überschritten, indem die Kirche, unter dem Vorwande der darin liegenden Sünde, — peccatum — auch andere Verbrechen, die nicht zunächst den Charakter von Kirchenvergehen an sich trugen, sie mochten von Geistlichen oder Laien verübt werden, unter ihre kirchliche Gerichtsbarkeit zog [1]). Daraus erklärt sich denn auch, warum das kirchliche Strafsystem sich aller Todes- und verstümmelnden Körperstrafen enthielt [2]), ferner warum die von der Kirche angedrohten Strafen, selbst da, wo sie mit den weltlichen Strafen, ihrer Art nach, zusammenfallen, mehr den äußern Schein einer kirchlichen Buße an sich trugen, so wie auch vielfach dabei vom canonischen Rechte die Tendenz ausgesprochen wird, den Sünder durch Zufügung der Strafe moralisch zu bessern, ihn zur Erkenntniß seiner Sünde zu bringen und, zu seinem Seelenheile, mit der beleidigten Kirche zu versöhnen [3]). Daraus erklärt sich weiter die scheinbare Ungleichförmigkeit der kirchlichen Straflegislation. Denn es ist mehr zufällig, welche Verbrechen, insofern sie nicht als wahre Kirchenvergehen erscheinen, im canonischen Rechte erwähnt sind; indem dabei theils der mehr oder weniger nahe Zusammenhang mit dem geistlichen Interesse, theils äußere, in der That oft rein zufällige Veranlassungen darüber entschieden haben. Eben so ist die Art ihrer Behandlung nicht immer dieselbe. Bald ist bei einem Verbrechen das römische, oder das damals geltende germanische Recht bestätigt, bald wird dasselbe geändert, bald wird ein ganz neues Prinzip darüber aufgestellt. Letzteres ist natürlich immer da der Fall, wo ein dem römischen und germanischen Rechte noch unbekanntes Verbrechen erst neu von der Kirche dazu gestempelt worden. Nicht zu übersehen ist in dieser letzteren Beziehung, daß das kirchliche Strafrecht bedeutend dazu mitgewirkt

---

[1]) Jarke Handbuch des Strafr. B. I. S. 58. Diese Strafgewalt der Kirche neben der weltlichen des Staates zeigte sich namentlich schon früh in dem Umstande, daß der Kirche für gewisse Missethaten ein Friedensgeld zugesprochen wurde, ähnlich demjenigen, was der König und das Volk erhob. Wilda a. a. O. S. 528 f.

[2]) Dagegen hat das canonische Recht den weltlichen Gerichten das Recht Todesstrafen zu verhängen niemals abgesprochen, vielmehr die blutigen Ketzergesetze Friedrichs II. ausdrücklich bestätigt. cap. 18—20. in 6to de haereticis V, 2.

[3]) c. 1. X. V, 10. de his, qui filios occ. c. 13. X. II, 1. de judiciis. c. 6. X. V, 37. de poenis. c. 2. in 6to. III, 20. de censib. c. 4. X. II, 11. de temp. ord. Ueber dieses Strafsystem des canonischen Rechtes vergl. noch Richter Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 198 f.

hat, Handlungen, welche, ohne gerade gegen Einzelne, oder gegen den Staat selbst gerichtet zu sein, doch die Sitte und gute Ordnung verletzen, für Verbrechen zu erklären. Dadurch kam ein neues Entwickelungsmoment in das deutsche Strafrecht, und es nahm dasselbe nunmehr auch einen gewissen polizeilichen Charakter an. Auch stellt das canonische Recht hin und wieder nicht unwichtige allgemeine Grundsätze criminalrechtlichen Inhaltes auf, z. B. über Zurechnungsfähigkeit, über die verschiedenen Grade der Strafbarkeit, wenn mehrere an demselben Verbrechen schuldvoll Theil genommen haben, u. s. w.

Auf keinen Fall enthält das canonische Recht ein irgend vollständiges Strafrechtssystem. Weit vollständiger und eigenthümlicher findet sich in ihm der Criminalprozeß ausgebildet, zwar mit Rücksicht auf den im Ganzen zum Grunde gelegten römischen, aber doch mit vielen Abweichungen und oft wahren Verbesserungen.

Der Hauptsitz der criminalrechtlichen Lehren im corpus juris canonici ist das fünfte Buch der Decretalen Gregors IX. und das fünfte Buch des lib. sextus. Aber freilich finden sich noch im ganzen übrigen corpus juris canonici eine Menge einzelne, das Criminalrecht betreffende Stellen zerstreut.

§. 9.

Nächste Folgen der Reception der fremden Rechte und Abfassung der H.G.O. Carls V.

Wenn die Reception der fremden Rechte nicht sogleich denjenigen sichtbar günstigen Einfluß auf das deutsche Strafwesen, den man davon hätte erwarten können, äußerte, so lag der Grund davon nicht sowohl zunächst in dem Inhalte dieser Rechte selbst, als vielmehr in der verkehrten Art ihrer Anwendung, und in dem Mangel eines festen, diese Anwendung leitenden Prinzipes. Denn die vielen bisherigen Mißbräuche in Strafsachen, namentlich die willkührlichen Geldstrafen zum Vortheile der Richter, ließ man, ohne Rücksicht auf das fremde, diesen Unfug mißbilligende Recht, ruhig fortbestehen. Ferner vermochten sich manche richtige und humane Grundansichten der fremden Rechte, namentlich des canonischen Rechtes über Verbrechen und Strafen, bei der Rohheit der damaligen Zeit, keinen Eingang in den Gerichten zu verschaffen. Wo man aber das fremde Recht anwendete, da geschah es zum Theil in einer Art, die nur dazu geeignet war, neue Verwirrung zu schaffen. Insbesondere hatte man, gestützt auf einzelne Stellen der fremden Rechte, für den bisherigen germanischen, auf öffent-

lichem, mündlichem Verfahren vor dem Volke beruhenden Anklageprozeß einen neuen, schriftlichen Criminalprozeß in den Gerichten eingeführt, der sich mehr dem Inquisitionsprozesse näherte, aber in dieser seiner neuen Gestalt weder dem römischen, noch dem canonischen Rechte angehörte. Er stützte sich vielmehr auf schwankende Grundsätze und unsichere Theorien gewisser Schriftsteller der damaligen Zeit, namentlich der Glossatoren und der späteren italienischen Praktiker, so wie auf einen eben so schwankenden Gerichtsgebrauch, der gerade dadurch jeder Willkühr Raum ließ. Dazu kam noch die sonstige auffallende Ungleichförmigkeit bei der Behandlung von Strafsachen in den verschiedenen Gerichten. Denn diese, jenachdem sie noch, der altdeutschen Sitte gemäß, aus Männern aus dem Volke, unstudirten Richtern und Schöffen[1]), oder schon, wie das besonders bei den höheren Gerichten der Fall war, aus gelehrten studirten Beisitzern bestanden, ließen bald die fremden Rechte ganz unberücksichtigt, und hielten lediglich an den alten bisherigen Strafgewohnheiten fest, bald brachten sie, mit Hintansetzung der klarsten entgegenstehenden deutschen Strafgewohnheiten, lediglich die fremden Rechte zur Anwendung. Ueberhaupt kam jetzt immer mehr, auch in Strafsachen, die Anwendung des Rechtes in die Hände der gelehrten Juristen, welche aus übertriebener Vorliebe für das fremde, recipirte, das eigene einheimische Rechtselement immer mehr aus den Gerichten zu verdrängen suchten, auch da, wo es sich bisher als ganz passend bewährt hatte.

Faßt man alles dieses zusammen, so ist nicht zu verwundern, wie trotz dem allgemeinen Landfrieden, den endlich Maximilian I. glücklich durchsetzte und dadurch in der That ein bisheriges Haupthinderniß, welches der Handhabung einer kräftigen Criminaljustiz entgegengestanden, hob, dennoch der Zustand des Strafwesens in Deutschland kein erfreulicher war. Das beweisen die vielen Klagen aus der damaligen Zeit über arge Mißbräuche in den Criminalgerichten, Klagen wider Fürsten, Reichsstände und andere Obrigkeiten, daß leut unverschuldt on recht und redlich ursach zum tode verurtheilt und richtet würden[2]).

Dergleichen Klagen gelangten auch an das eben neu errichtete Reichskammergericht und dieses wendete sich um Instructionen an den Reichstag. In Folge davon wurde auch wirklich auf dem Reichs-

---

[1]) Henke Geschichte des peinl. R. Th. I. S. 118 f. Th. II. S. 19 f.

[2]) Neue Sammlung der Reichsabsch. Bd. 1. Th. 2. S. 46. Gerstlacher Handb. der teutsch. Reichsges. Bd. 1. S. 324 f.

tage im Jahr 1498 der Beschluß gefaßt, von Kaiser und Reichs wegen, das deutsche Strafwesen einer gänzlichen Reform zu unterwerfen, um seinen bisherigen Mängeln abzuhelfen[1]).

Da sich indessen die Ausführung dieses Beschlusses noch eine Reihe von Jahren verzögerte, so gab das die Veranlassung dazu, daß in der Zwischenzeit einige particulare Strafgesetzgebungen, Hals- oder Peinliche Gerichtsordnungen, auch wohl Malefizordnungen nach dem damaligen Sprachgebrauche genannt, publicirt wurden. Es erscheinen dieselben, als Vorläufer der nachherigen Reichsgesetzgebung, und zum Theil wegen ihres sonstigen genauen, äußeren und inneren Zusammenhanges mit dieser letzteren, von Wichtigkeit. Dahin gehört schon die für die Grafschaft Tyrol von Maximilian I. im Jahr 1499 erlassene[2]), ganz besonders aber eine von Johann von Schwarzenberg auf Hohenlandsberg[3]), einem fränkischen Ritter verfaßte, welche im Jahr 1507 für die Stiftbambergischen und im Jahr 1516 für die fränkischen Lande des Brandenburger Hauses publicirt wurde[4]).

Endlich, nach mehrfachen Berathungen, kam auch die Reichsgesetzgebung zu Stande, im Jahr 1532 auf dem Reichstage zu Regensburg, und wurde, als Kaiser Karls V. und des heyligen römischen Reiches peinliche Gerichtsordnung[5]), jedoch mit

---

[1]) Beschlossen wurde eine gemeine Reformation und Ordnung in dem Reich fürzunehmen, wie man in criminalibus procediren soll.

[2]) Gesatz und Ordnung der Ynzichten, Malifizrechten und anderen nothtirftigen Hendeln des Landes der Grafschaft Tyroll. Augsb. 1506. Weiske Abhandl. aus dem Gebiete des deutschen R. 1830. S. 185 f.

[3]) E. Herrmann Joh. Freiherr zu Schwarzenberg. Leipz. 1842.

[4]) Bambergisch Halßgerichts und Rechtlich ordnung in peinlichen Sachen zu volnfahren. Bamb. 1507. Peinliche Halß- Gerichtsordnung der Fürsten Georg und Casimir Marggraven zu Brandenburg. Nürnb. 1516. Roßhirt Beitr. zum röm. Recht und röm. teutsch. Criminalr. Heidelb. 1820. Heft I. S. 113 f. v. Wendt in den bairischen Annal. Lit. Bl. 91 f.

[5]) Ueber die Geschichte der Reichsgesetzgebung s. J. Horix wahre Veranlassung der P. G. O. Kaiser Carls V. Mainz 1733. Malblank Geschichte der P.G.O. Kaiser Carls V. Nürnb. 1783. Wächter Symbol. ad historiam C. C. C. Lips. 1835. Zöpfl das alte Bamberger Recht, als Quelle der Carolina. 1839. Hohbach im Arch. des Cr.-R. 1844. S. 233 f. Unter den vielen Ausgaben der Carolina ist hervorzuheben die von J. Chr. Koch. Gießen 1769. und späterhin wieder mehrmals abgedruckt. W. Böhmer über die authent. Ausgaben der Carolina. Göttingen 1818. Vergl. noch die Ausgabe von Zöpfl. 1842. Ueber die Frage, ob Schwarzenberg die Tyroler Malefizordnung gekannt und benutzt habe, s. Roßhirt Beitr. a. a. O. S. 111 f. Ueber mehrfache, nicht überall gleich lautende Entwürfe, welche vorgelegen haben, s. H. Schletter Zur Textcritik der Carolina. Leipz. 1854.

der salvatorischen Clausel[1]), publicirt[2]). — Unverkennbar liegt ihr die frühere, in der Bambergischen und Brandenburgischen H.G.O. enthaltene Arbeit von Schwarzenberg, der auch selbst bei der Reichsgesetzgebung unmittelbar thätig gewesen war, zum Grunde[3]).

Es war dieses umfassende Reichsgesetz, seiner eigenen Ankündigung nach, zunächst bestimmt zu einer faßlichen Instruction für die ungelehrten Richter und Schöffen, um sie zu belehren, wie sie in Strafsachen zu verfahren hätten[4]). Allein es leistet in der That weit mehr, als dieses, indem es das gesammte deutsche Criminalrecht fester ordnet und gegen die vielen, damals eingerissenen Willkührlichkeiten, Mißbräuche und böse Gewohnheiten sichert[5]). Zuvörderst wird der zu beobachtende Criminalprozeß, welcher wohl das dringendste Zeitbedürfniß war, genauer vorgeschrieben[6]), wie überhaupt die Carolina mehr eine Criminalprozeßordnung, als ein vollständiger Criminalcodex ist und sein sollte. Sodann werden, mit Einflechtung mancher allgemeiner Grundsätze über Verbrechen, die Voraussetzungen und Arten ihrer Verschuldung[7]), die Strafen selbst, wenigstens für die wichtigsten Verbrechen[8]) bestimmt. Letzteres geschieht zwar scheinbar sehr ungleichförmig, aber aus leicht erklärlichen, in dem Zustande und in der Art der damaligen Rechtsquellen selbst liegenden Gründen. Zuweilen nämlich begnügt sich die Carolina, wie wir sie heutzutage schlechtweg zu nennen pflegen[9]), mit einer

---

1) Die salvatorische Clausel steht im Publicationspatente (Vorrede des peinlichen Halßgerichts) und lautet so: „doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden an ihren alten wohlhergebrachten rechtmeßigen und billichen gebreuchen nichts benommen haben." Ueber ihre wahre, oft verkannte Bedeutung s. Wächter das gem. deutsche Recht. S. 30 f.

2) Ueber ihre wirkliche Anwendung in den einzelnen deutschen Territorien s. Wächter im Arch. d. Cr.=R. 1837. S. 59 f.

3) Malblank a. a. O. §. 38. S. 112 f. S. 126 f.

4) Car. Art. 1. u. 104. bei den Worten: „und damit richter und urtheiler 2c." Ueber die ganze sonstige Anordnung der Materien in der Carolina s. Roßhirt in den oben citirten Beiträgen. S. 128.

5) Wächter das gem. Recht. S. 20 f. Abegg in Wilda's Zeitschrift für deutsches Recht. B. XV. Heft 1. S. 57 f.

6) Car. Art. 1—103. sodann wieder Art. 181. bis zum Schlusse des Ganzen.

7) So z. B. Art. 104. Art. 177—179.

8) Daß die Carolina alle Verbrechen, welche criminell zu behandeln, erschöpfend darzustellen beabsichtigt habe, beruht entschieden auf einem Irrthume. Auch hat man in der Praxis diese Ansicht niemals mit einiger Consequenz durchgeführt.

9) Nämlich als Abkürzung des lateinischen Titels Constitutio Criminalis Carolina.

kurzen Verweisung auf das fremde, kaiserliche Recht, über dessen, aus den römisch- und canonischrechtlichen Quellen selbst zu ersehenden Inhalt die ungelehrten Richter und Schöffen von Rechtsverständigen Belehrung einholen sollten. Umgekehrt werden die Richter und Schöffen zuweilen eben so kurz auf die bisherigen Strafgewohnheiten, welche überhaupt, soweit sie mit dem kaiserlichen Rechte verträglich waren, noch fortgelten sollten, verwiesen. Die Kenntniß dieser einheimischen Strafgewohnheiten, als in dem bisherigen Gerichtsgebrauche liegend, konnte und durfte wieder als bekannt vorausgesetzt werden. Dagegen werden gewisse Verbrechen, welche weder rein nach den fremden kaiserlichen Rechten, noch rein nach den bisherigen Strafgewohnheiten beurtheilt werden sollten, weitläufiger abgehandelt. Denn hier kam es darauf an, ganz neue Theorien, die eben wegen ihrer neuen, aus mehreren Quellen künstlich zusammengesetzten Natur, Schwierigkeit darbieten mußten, erst fester zu begründen, oder gegen bisherige Schwankungen zu sichern. Eine eigentliche, mit Bewußtsein durchgeführte, Strafrechtstheorie liegt der Carolina eben so wenig zum Grunde, als dem römischen und canonischen Rechte. Doch äußert auch sie sich hie und da gelegentlich über den Zweck der Strafen, bald im Geiste der fremden Rechte, welche sie dabei unverkennbar vor Augen hatte, bald auf eine ihr mehr eigenthümliche Weise[1]).

Uebrigens führt eine unbefangene Prüfung derselben aus dem Standpunkte ihrer Zeit zu der Ueberzeugung, daß die Carolina ihre unverkennbar schwierige Aufgabe im Ganzen trefflich gelöst hat. Denn sie hat nicht bloß sehr verständig die Hauptbedürfnisse ihrer Zeit erkannt, sondern auch den richtigsten Weg eingeschlagen, um ihnen kräftig abzuhelfen, namentlich der richterlichen Willkühr Einhalt zu thun. Freilich lassen sich, von dem heutigen Standpunkte des Strafrechtes und der Wissenschaft aus, auch manche Mängel der Carolina nachweisen. Man hat dieselben in der neueren Zeit nicht bloß mit Grund gerügt, sondern oft auch mit unbilliger Härte der damaligen Redactionscommission zum Vorwurfe gemacht. Allein ein großer Theil dieser Gebrechen lag so natürlich und fast nothwendig in der damaligen Zeit selbst, über welche man nicht hinaus konnte, daß sie unvermeidlich waren. Damit hängt denn auch zusammen, daß sie erst viel später, nachdem die Carolina be-

---

[1]) Z. B. Art. 104. straff nach gelegenheit und ergernuß der übelthat. Art. 130. zu mehrer forcht anderen. Art. 142. oder aber zu buß und beßerung.

reits ihre Bestimmung erfüllt und sich entschieden überlebt hatte, erkannt worden sind[1]).

Dritte Periode.

Von der Abfassung der Carolina bis auf die neuesten Zeiten[2]).

§. 10.

Fernere Schicksale des Criminalrechtes bis zu dem achtzehnten Jahrhunderte.

Seine weitere Ausbildung verdankte das deutsche Strafrecht von jetzt an, da von Kaiser und Reichs wegen nichts, wenigstens nichts Durchgreifendes[3]) mehr für das Criminalwesen geschah, vorzüglich auf der einen Seite der jetzt immer thätiger werdenden legislativen Gewalt in den einzelnen deutschen Territorien, auf der anderen Seite dem allmählig sich geltend machenden und zuletzt überwiegenden Einflusse der wissenschaftlichen Behandlung des Strafrechtes auf die Praxis und Legislation.

Ueberhaupt lag es in dem eigenthümlichen Geiste der Carolina und zum Theil der ganzen damaligen Zeitverhältnisse, daß sehr Vieles, was heutzutage in der Gesetzgebung selbst klar entschieden ist, vorerst noch der Gerichtspraxis überlassen blieb. Die

---

[1]) Die Literatur über den Werth oder Unwerth der Carolina s. bei Böhmer Handb. der Literat. des Criminalr. §. 24. Malblank a. a. O. S. 137 f. 203 f. Henke a. a. O. Bd. II. S. 18.

[2]) Viele lassen diesen Zeitraum noch weiter in zwei Perioden zerfallen und dafür kann in der That mit Grund angeführt werden, daß unverkennbar das deutsche Criminalrecht in der neuesten Zeit eine ganz neue, höchst eigenthümliche Richtung genommen hat. Allein, da die dadurch herbeigeführte Krisis desselben noch nicht vorüber ist, auch sich in der That kaum genauer angeben läßt, wann und wo sie begonnen, so bedarf wohl die hier befolgte Methode, fortlaufend und nur mit Andeutung der Jahrhunderte die Schicksale des deutschen Strafwesens bis zu der neuesten Zeit zu erzählen, um so weniger einer besonderen Entschuldigung, weil sie im Grunde nur scheinbar und der Form nach von der andern, deren wahres Element sie auf andere Weise in sich aufnimmt, abweicht. Dasselbe gilt von der hier befolgten Methode, die Geschichte der Legislation und der Wissenschaft unzertrennt mit einander zu verbinden. Der Zusammenhang und die Wechselwirkung beider wird dadurch um so schärfer hervortreten.

[3]) Die einzelnen, durch dringende Zeitbedürfnisse herbeigeführten Strafbestimmungen der späteren Reichsgesetzgebung können als solche nicht gelten. S. weiter unten.

Richter, von welchen diese Praxis gebildet wurde, waren die städtischen Oberhöfe, Juristenfacultäten und Schöffenstühle, welche, Kraft ihrer ursprünglichen Eigenschaft als kaiserliche Hof- oder Landgerichte, befugt waren, auf an sie ergangene Anfragen, Rechtsbelehrung zu ertheilen. Diese sind es denn auch zunächst, welche die Carolina als die Rechtsverständigen bezeichnet, auf deren einzuholenden Rath so oft verwiesen wird. Von da aus mußte daher die Richtung der Praxis ausgehen, und sie bildeten das vermittelnde Prinzip zwischen der Praxis und der Wissenschaft[1]).

Nur freilich hat es unverantwortlich lange gedauert, ehe man anfing, in Deutschland das Criminalrecht wahrhaft wissenschaftlich zu bearbeiten[2]). Auf den deutschen Universitäten konnte das Studium des Criminalrechtes schon deshalb nicht wohl gedeihen, weil es sich noch nicht zu einer selbstständigen akademischen Wissenschaft herausgearbeitet hatte. Das beweist namentlich der Umstand, daß das römische Criminalrecht lange nur beiläufig bei Gelegenheit der Vorträge über das gesammte römische Recht, insofern es einen integrirenden Theil von Justinians Pandekten bildet, (Buch 47 und 48. d. s. g. libri terribiles) mehr bloß berührt, als vollständig abgehandelt wurde. Vollends wurde das deutsche Criminalrecht bei dem akademisch-juristischen Cursus entweder ganz übergangen, oder nur höchst oberflächlich, als Abweichung vom römischen, als s. g. usus modernus Pandectarum, erwähnt. Selbst das Erscheinen der Carolina, welche doch so bestimmt auch den deutschen Strafgewohnheiten eine bedeutende Stellung neben dem römischen Rechte anweist, hat anfangs wenig dazu beigetragen, diese einseitige Richtung des wissenschaftlichen criminalrechtlichen Studiums zu verbannen. Denn die gelehrten Juristen wollten sich lange nicht bequemen, der deutsch geschriebenen Halsgerichtsordnung den Rang einer auch wissenschaftlicher Bearbeitung fähigen und würdigen Rechtsquelle zuzugestehen[3]).

Eben so hat es lange gedauert, ehe etwas Gründliches in Schriften für das deutsche Criminalrecht geschah. Die Aufnahme und Verzeichnung eines Theiles der deutschen Strafgewohnheiten

---

[1]) Car. Art. 219. Biener Comm. de origine et progress. jur. legumque Germ. P. II. Vol. 1. p. 242 sq. Eichhorn a. a. O. Bd. III. §. 462. bes. Nota a. Wächter d. gem. Recht. S. 110 f.

[2]) J. S. F. Boehmer Observ. ad Carpzovii pract. nov. rer. crim. Francof. 1759. praef. p. 2 sq. Stübel System des allgem. peinl. R. Bd. I. §. 137 f.

[3]) Malblank a. a. O. §. 44. 45. Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses. S. 150 f.

in den Sachsenspiegel, und in die ihm nachgebildeten Landrechtsbücher des Mittelalters können wohl kaum hierher gerechnet werden, da sie, ihrem ganzen Zwecke nach, durchaus keine wissenschaftliche Bestimmung hatten, sondern bloße Sammlungen des deutschen Gewohnheitsrechtes sein sollten, um sie gegen den Andrang des fremden Rechtes zu sichern. Eher gehören schon hierher die mancherlei, meist auch unter dem Namen Spiegel verfaßten, praktisch populären Schriften über die Anwendung des römischen Criminalrechtes, seit dem Anfange des sechzehnten Jahrhunderts. Sie haben zwar namentlich auf den Entwickelungsgang des deutschen Criminalprozesses entschiedenen Einfluß gehabt, wie z. B. die Schriften von Sebastian Brandt[1]), Ulrich Tengler[2]), Riederer[3]), Hämmerlein, Perneder und anderen. Allein sie entbehren fast alles wissenschaflichen Werthes, enthalten keine selbstständige Forschungen, sondern folgen lediglich der äußern Auctorität der italienischen Juristen[4]). Gerade dadurch sind diese Letzteren mittelbar für den Entwickelungsgang der deutschen Criminalpraxis so wichtig geworden. Hervorzuheben unter jenen italienischen Juristen sind, aus dem dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderte: Alb. Gandinus, Jac. de Belvisio, Bartolus a Saxoferrato, Baldus, J. P. de Ferrariis, Angelus de Gambilionibus de Aretio; aus späterer Zeit, zum Theil erst aus dem sechzehnten Jahrhunderte: Hipp. de Marsiliis, Jul. Clarus, Jac. Menochius, Tib. Decianus, Prosper Farinacius[5]).

Das Erscheinen der Carolina hatte zunächst in literarischer Beziehung die seltsame Folge, daß man sie in das Lateinische übersetzte und bei dieser Gelegenheit commentirte. Die bekanntesten, obwohl nicht die einzigen Werke dieser Art sind die von Justinus Gobler und Georg Remus, beide noch aus dem sechzehnten Jahrhunderte[6]). Doch haben sie zunächst nur in ihrer Eigen-

---

[1]) Richterlicher Klagspiegel. 1479.

[2]) Laienspiegel von rechtmäßiger Ordnung in bürgerl. u. peinl. Regimentern. 1509.

[3]) Spiegel der wahren Rhetorik ꝛc. 1493.

[4]) Kleinschrod Arch. des Cr.-R. Bd. I. S. 164 f. Biener a. a. O. S. 93 f. S. 160 f. Henke a. a. O. Bd. II. S. 133 f. Wächter im neuen Arch. des Cr.-R. Bd. XII. S. 87 f. Birnbaum ebendas. S. 390 f. vergl. mit Wächter ebendas. 1834. S. 82 f. 1835. S. 115 f. Köstlin a. a. O. S. 119 f.

[5]) Biener Beiträge S. 93 f.

[6]) Augustissimi Imp. Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio — a J. Goblero in latinum versa cet. Basil. 1543. fol. Nemesis Karulina D. Karoli V. Imp. — sacrique imperii rom. ordinum leges capitales a G. Remo paraphras. expos. et scholiis auct. Herb. 1594. 8. Beide Uebersetzungen sind jetzt auch vereinigt herausgegeben von Abegg Heidelb. 1837.

schaft als Uebersetzungen, oder Paraphrasen für uns einen gewissen Werth, indem sie ein brauchbares Hülfsmittel zur Interpretation und zur Beseitigung mancher sprachlichen Schwierigkeiten der Carolina darbieten. Denn, als Commentare betrachtet, geht ihnen fast aller wissenschaftliche Werth ab[1]).

Seit dem siebenzehnten Jahrhunderte wurde zwar schon mehr, sowohl über das römische, als über das deutsche Criminalrecht geschrieben, wobei besonders Harpprecht und Matthäus hervorzuheben sind[2]). Allein, trotz mancher einzelnen Fortschritte, mangelte es doch im Allgemeinen noch fast ganz an demjenigen philosophischen und historischen Sinne, durch den allein der wahre Geist des deutschen Criminalrechtes und das richtige Verhältniß der verschiedenen Quellen desselben zu einander erkannt werden konnte. Eine Folge davon war, daß man sich immer noch nicht von den hemmenden Fesseln der italienischen Juristen und von der einseitigen Weise, wie diese das römische Criminalrecht auffaßten, loszureißen vermochte, um sich, im Geiste der Carolina, mit Erfolge dem eigentlichen Grundelemente des gemeinen Strafrechtes, dem deutschen Rechte zuzuwenden. Aus diesem Mangel erklären sich denn auch ferner zum Theil die unzähligen Controversen, welche sich auf eine alles verwirrende Weise selbst für das praktische Criminalrecht bildeten und dessen Anwendung in den Gerichten ungemein erschwerten. Eine traurige Folge davon war, daß man in der Praxis, um sich der eigenen wissenschaftlichen Prüfung zu entschlagen, zu Namensauctoritäten seine Zuflucht nahm. Unter denjenigen criminalistischen Schriftstellern der damaligen Zeit, deren Ansichten sich vorzüglich geltend zu machen wußten, ist besonders merkwürdig Benedict Carpzov. Sein Hauptwerk über das deutsche Strafrecht[3]) genoß lange Zeit nicht bloß in Sachsen, sondern

---

Aus dem siebenzehnten Jahrhunderte gehört noch hierher eine ähnliche Arbeit von Bernh. Zieritz.

[1]) Koch in der Vorrede zu seiner Ausgabe der Carolina. Wächter im neuen Arch. des Cr.=R. Bd. XII. Heft 1. Nr. 3. und Abegg in der Vorrede zu seiner Ausgabe.

[2]) Jo. Harpprecht tract. crim. planam et perspic. aliquot titulorum libri IV. Instit. explicationem cont. Francof. 1605. A. Matthaei de criminibus ad libros XLVII et XLVIII. Dig. Comm. Traj. 1644.

[3]) Bened. Carpzov Practica nova imperialis rerum criminalium in tres partes divisa. Viteb. 1683. Sein Hauptgegner war Oldenkopp (Oldekop). Ueber Carpzov vgl. noch Böhmer Handb. S. 507 f. und Henke a. a. O. Bd. II. S. 151 f. Ueber sein Verhältniß zu dem oft verkannten Berlich, der als sein Vorgänger betrachtet werden kann und ihm gewissermaaßen erst die Bahn gebrochen hat, s. Wächter gem. Recht. S. 101 f.

auch in anderen deutschen Ländern ein überwiegendes, fast gesetzliches Ansehen und seine Verdienste um das Criminalrecht sind bald überschätzt, bald offenbar verkannt und überhaupt nicht von dem richtigen Standpunkte aus gewürdigt worden.

Was die Legislation selbst betrifft, so äußerte sie sich zwar für das Reich selbst nur durch einzelne gelegentliche Strafbestimmungen, besonders in den Reichspolizeiordnungen[1]), thätig. Aber schon bald nach dem Erscheinen der Carolina fingen die deutschen Landesherren an, von der salvatorischen Clausel Gebrauch machend, particulare Criminalgesetzgebungen in ihren Territorien zu erlassen. Diese erschienen bald in Gestalt selbstständiger H. G. Ordnungen, bald als integrirende Theile des ganzen gesammelten Landrechtes[2]). Indessen schlossen sich dieselben fast sämmtlich vorerst noch, sowohl der äußeren Form, als auch, mit wenigen durch die Praxis herbeigeführten Ausnahmen, dem Inhalte nach, genau an die Carolina, als ihr Vorbild an. Nur in einigen deutschen Städten wurden die H.G.Ordnungen, welche schon vor der Carolina dort gegolten hatten, ohne Rücksicht auf die letztere, von neuem revidirt und in dieser Form publicirt[3]).

§. 11.

Das achtzehnte und neunzehnte Jahrhundert.

Erst seit dem achtzehnten Jahrhunderte erhielt das deutsche Criminalrecht allmählig eine günstigere Richtung und folgende Zeiterscheinungen waren es, welche vereinigt dazu mitwirkten.

Zuvörderst der bessere philosophisch-historische Geist, mit welchem, seit Hugo Grotius, Böhmer, Hobbes, Pufendorf und Thomasius, das allgemeine Staatsrecht, welches die naturgemäße Grundlage des Criminalrechtes bildet, behandelt wurde[4]). Eine wohlthätige Folge davon war eines Theils, daß durch philosophisch-historische Kritik der bisherige blinde Auctoritätenglaube erschüttert wurde, anderen Theils sich ein Streben kund gab, nach der

---

[1]) Ueber die Geschichte und Tendenz der Reichspolizeiordnungen vom Jahr 1530, 1548 und 1577 vergl. Gerstlacher a. a. O. I. S. 429 f. Roßhirt Geschichte. III. S. 160 f.

[2]) Dahin gehören z. B. die Hessencasselische P.G.O. vom J. 1533; die Chursächsischen Constitutionen vom J. 1572 Th. 4.; die Landgerichtsordnung für Steiermark vom J. 1574; die Landesordnung der Grafschaft Henneberg vom J. 1539 Buch VII u. VIII. Ferner Th. V. des Churpfälzischen Landrechtes vom J. 1582.

[3]) So die Statuten der Städte Worms, Rottweil, Frankenhausen. Wächter gem. Recht. S. 38 f.

[4]) Martin Lehrb. §. 8.

vernünftigen Berechtigung des bisher positiv Geltenden zu forschen. Namentlich zeugen davon theils die Art, wie Fr. von Böhmer in seinem Commentare zur Carolina die verschiedenen Quellen des gemeinen deutschen Strafrechtes, in ihrem wahren Verhältnisse zu einander, behandelte[1]), theils die nunmehr beginnenden Versuche, durch Aufstellung von s. g. Strafrechtstheorien, dem Criminalrechte eine festere philosophische Grundlage zu geben.

Sodann war es ein wichtiger Fortschritt, daß sich endlich das Criminalrecht zu einer selbstständigen akademischen Disciplin und Vorlesung herausarbeitete. Als unmittelbare Folge davon erscheinen die fast gleichzeitigen Versuche, dem Criminalrechte eine mehr wissenschaftliche, systematische Form zu geben. Es sollte dadurch einem Bedürfnisse abgeholfen werden, welches man bisher noch gar nicht so lebhaft hatte fühlen können, was aber gerade bei den selbstständigen Vorlesungen über das deutsche Strafrecht besonders scharf hervortreten mußte. So entstand im Jahr 1731 das erste systematische Lehrbuch des Criminalrechtes von Kemmerich, dem sehr bald viele andere folgten[2]) und so den Grund zu unseren heutigen strafrechtlichen Systemen legten.

In der bisher noch ganz vernachlässigten Criminalpolitik brach auf eine kräftige Weise Bahn Christian Thomasius, welcher das gesammte damalige Criminalrecht einer strengen, philosophischen Kritik unterwarf. Er deckte dabei eine Menge Irrthümer und Mißbräuche seiner Zeit mit schonungslosem Eifer auf, namentlich den Unfug der Hexenprozesse und der, troß den mildernden Vorschriften der Carolina dagegen, immer noch arg gemißbrauchten Tortur[3]). Gerade der vielfache Widerspruch, den er dabei fand, diente dazu, seinen neuen Ansichten, so auffallend sie auch anfangs erschienen, zuletzt siegreichen Eingang zu verschaffen.

Diese Fortschritte der Wissenschaft konnten zwar nicht ganz ohne wohlthätigen Einfluß auf die Legislation bleiben. Das zeigte sich namentlich in manchen wesentlichen Verbesserungen des Criminalprozesses, besonders in der gesetzlichen Beschränkung und zuletzt gänzlichen Aufhebung der Folter in den verschiedenen deutschen Landen, wobei Preußen 1754 den ersten entscheidenden Schritt that[4]). Auch kann gewissermaaßen dazu gerechnet werden die

---

[1]) Fr. de Boehmer Meditationes in C. C. C. Hal. 1770.
[2]) S. die Literatur im §. 14.
[3]) Henke Gesch. des Cr.=R. Bd. II. S. 298 f.
[4]) Malblank a. a. O. S. 225 f. Mittermaier Geschichte der deutschen Strafgesetzgeb. §. 84.

jetzt beginnende Organisirung von zweckmäßigen Polizeianstalten, welche das eigentliche Criminalwesen wohlthätig unterstützen konnten. Aber dennoch ist nicht zu verkennen, daß auch noch im achtzehnten Jahrhunderte die Legislation für das eigentliche Criminalrecht im Ganzen hinter den Bedürfnissen und Erwartungen der Zeit, so bestimmt sie sich auch allmählig im Volke aussprachen, zurückgeblieben ist.

Gerade deshalb blieb es fast mit Nothwendigkeit der Gerichtspraxis überlassen, manche Verbesserungen des Strafwesens, welche die Zeitansichten gebieterisch forderten, zu vermitteln. Diese Gerichtspraxis, deren eigenthümliche Stellung schon in dem unmittelbar vorhergehenden Paragraphen gewürdigt worden, hat auch damals ihre Aufgabe im Ganzen auf eine verständige Weise gelöst. Obwohl sie sich nicht selten, gewissen herrschenden Irrthümern ihrer Zeit folgend, im Einzelnen vergriffen und so manche falsche Theorie gebildet hat, so enthielt sie sich doch in so fern aller eigentlichen Willkühr, als sie fast immer nur in einzelnen Fällen die übertriebene Strenge der Legislation, insbesondere der Carolina, durch Interpretation dem milderen Zeitgeiste anzupassen suchte[1]). Sie war es namentlich, welcher man die allmählige Beschränkung der vielen, besonders der qualificirten Todesstrafen, so wie das Verschwinden der manchen grausamen verstümmelnden Körperstrafen und der höchst unzweckmäßigen Landesverweisung, welche sich in der Carolina nur zu häufig angedroht finden, verdankte. An ihre Stelle setzte sie Freiheitsstrafen in sehr verschiedenen Arten und Graden, von der schwersten Zuchthausstrafe bis zum einfachen Strafgefängnisse. Ein wahrer Fortschritt der Zeit, welcher überhaupt erst durch die allmählige Organisirung dieser neuen Strafanstalten in den deutschen Ländern möglich geworden war. Auch konnte an sich und im Allgemeinen ein solches Verfahren der Gerichte, obgleich es allerdings die regelmäßigen, einer Gerichtspraxis in Strafsachen gestellten Grenzen überschritt, damals schon darum nicht als bloße richterliche Willkühr erscheinen, weil es von der Staatsregierung, welcher nach der damaligen Justizverfassung die wichtigeren Straferkenntnisse zur Bestätigung vorgelegt werden mußten, ausdrücklich gebilligt und nicht selten sogar durch Instructionen den Gerichten vorgeschrieben war. Nur hat freilich dieser Umstand ganz vorzüglich mit dazu beigetragen, dem deutschen Strafrechte von seinem bis-

---

[1]) Nur in sehr wenigen Punkten hat umgekehrt der Gerichtsgebrauch härtere Strafen eingeführt. Ein auffallendes Beispiel davon findet sich in der Lehre vom Diebstahl. S. weiter unten §. 132.

herigen Charakter der Allgemeinheit immer mehr zu benehmen. Denn es gingen die verschiedenen Territorialgerichte¹), bei der Verwandlung der von ihnen verworfenen Strafen des gemeinen Rechtes in angemessene Freiheitsstrafen, von ganz verschiedenen Maaßstäben aus, indem es theils wirklich an einem gemeinrechtlichen Anhaltepunkt dabei an sich mangelte, theils auch in ihren inneren Einrichtungen und Benennungen jene Strafanstalten oft bedeutend von einander abwichen²).

Ueberhaupt ist es nicht zu verkennen, daß die Gerichtspraxis gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts wirklich in vielen Theilen Deutschlands eine Richtung nahm, welche zuletzt zu offenbarer Willkühr führen mußte. Sie ließ sich dabei hinreißen von einer seltsamen Stimmung, die sich damals nicht bloß Deutschlands, sondern auch eines großen Theiles von Europa bemächtigte. Veranlaßt wurde dieselbe zunächst durch einige criminalpolitische Schriften von Ausländern, besonders von Beccaria³), Voltaire⁴) und Filangieri⁵), welche, zum Theil nicht ohne Grund, manche aus der älteren rohen Zeit noch übrig gebliebene Mißbräuche und Gebrechen des bestehenden positiven Strafwesens bitter rügten, und im Ganzen auf eine mildere und vorsichtigere Ausübung der Criminalgewalt drangen. Da sie nicht in dem steifen Schultone der damaligen Wissenschaft, sondern mehr in einer populären, das allgemeine Gefühl ansprechenden Sprache abgefaßt waren, so erregten sie auf eine ungewöhnliche Weise die Aufmerksamkeit und Theilnahme des ganzen gebildeten, auch nicht juristischen Publicums. Eine Folge davon war eine unverhohlen ausgesprochene und sehr allgemein verbreitete Unzufriedenheit mit den bestehenden Satzungen des gemeinen Criminalrechtes, insbesondere der Carolina, welche freilich in vielen ihrer Bestimmungen zu dem damals zum Theil übertrieben — human — mild gestimmten Zeitgeiste in einem schneidenden Contraste standen. Da nun die Legislation wirklich zu lange zögerte, so bildete sich, im Gefolge dieser Zeitstimmung, zuletzt eine Praxis, welche sich in der That

¹) Von einem wohlthätigen Einwirken einer reichsgerichtlichen Praxis konnte in Strafsachen bekanntlich nicht die Rede sein.

²) Wächter das gem. Recht. S. 126 f.

³) Beccaria dei delitti e delle pene. Neap. 1764. vgl. Böhmer Handb. der Literatur des Criminalr. S. 198 f. In vielen Punkten traf mit ihm zusammen Fr. Hommel Philos. Gedanken über das Criminalrecht, herausgegeben von Rössig. Bresl. 1784.

⁴) Voltaire Prix de la justice et de l'humanité. à Ferney 1778.

⁵) Sein System der Gesetzgebung ist ins Deutsche übersetzt erschienen. Ansp. 1784.

über alle Satzungen des positiven Rechtes hinaussetzte, bald direct, bald wenigstens indirect, namentlich durch das System willkührlich ersonnener Strafmilderungsgründe. Auf diese Weise wurden selbst die bestimmtesten Strafgesetze als unbestimmte behandelt[1]). Weil es aber dieser Praxis an einem allgemein anerkannten, festen, leitenden Prinzipe dabei gänzlich mangelte, vielmehr von den verschiedenen Gerichten dabei ganz verschiedene, oft rein subjective Ansichten befolgt wurden, so konnte sich daraus eine allgemeine Praxis unmöglich bilden, soviel auch damals von einer solchen gesprochen wurde. Daher löste sich alles in ein Aggregat höchst verschiedener Gerichtsgebräuche, nicht bloß der verschiedenen deutschen Länder, sondern auch oft sogar desselben deutschen Landes auf, die nur das mit einander gemein hatten, daß sie auf Willkühr beruhten, indem sie sich mit vollem Bewußtsein vom Inhalte der geltenden Gesetze entfernten[2]). Die Regierungen, mehr oder weniger demselben Zeitgeiste huldigend, sahen diesem Verfahren großentheils ganz unthätig zu. Wo sie doch einigermaaßen einschreiten zu müssen glaubten, da thaten sie es zum Theil auf eine höchst unpassende Weise. Denn, statt durch neue zweckmäßigere Gesetzgebungen die veralteten zu ersetzen und die Richter streng an jene zu binden, begnügten sie sich, durch Ertheilung von Instructionen, theils in Gesetzesform publicirten, theils nicht publicirten, s. g. geheimen Instructionen an die Criminalgerichte, der richterlichen Willkühr nur in gewissen Punkten eine Grenze zu setzen. Eine Folge dieser schrankenlosen Hintansetzung aller positiven Gesetze war auf der einen Seite eine höchst gefährliche Willkühr der Criminalgerichte, auf der andern Seite, da sich alle Scheu vor der Strenge der Strafgesetze verlieren mußte, eine sehr beunruhigende Häufung der Verbrechen.

Das neunzehnte Jahrhundert begann mit einem von der Wissenschaft ausgehenden kräftigen Versuche, das Ansehen des positiven Criminalrechtes wieder herzustellen. Feuerbach nämlich hat sich das Verdienst erworben, zuerst auf das richtige Verhältniß der Criminalpolitik und Philosophie zu dem positiven Rechte scharf hinzuweisen, und die theils schon eingetretenen, theils noch drohenden Folgen des bisherigen willkührlichen Verfahrens mit Klar-

---

[1]) Martin Lehrb. §. 9. Note 10.

[2]) Wächter das gem. R. S. 120 f. S. 128 f. S. 137 f. Doch traten diese Uebelstände allerdings nicht überall in gleichem Maaße ein. Wie sich, in dieser Beziehung, die sächsische Praxis im Ganzen vortheilhaft auszeichnete, s. Wächter Abhandl. I. S. 7 f.

heit zu entwickeln[1]). Nur freilich ging er auf der anderen Seite wieder zu weit, indem er, dem Geiste des gemeinen Rechtes entgegen, dem richterlichen Ermessen einen viel zu engen Wirkungskreis anwies[2]).

Dieser neuen Anregung und den daraus hervorgehenden Streitschriften, so wie dem geistigen Einwirken mancher wichtiger Zeiterscheinungen aus der letzteren Hälfte des vorigen Jahrhunderts, wohin namentlich die französische Revolution, mit ihren vielen politischen und andern Folgen, und der Sieg der kritischen Philosophie gehört, verdankt die Wissenschaft eine Menge neuer berichtigender Ideen über das Strafwesen. Auch haben die vereinigten Bemühungen der neueren, zum Theil noch jetzt lebenden Criminalisten gezeigt, wie auch mit einem gründlichen Studium des Positiven die philosophische Behandlung des Criminalrechtes sich, auf eine beiden förderliche Weise, verbinden lasse.

§. 11[a].

Die neuen deutschen Strafgesetzbücher.

Was die Legislation betrifft, so ist schon seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts in einigen deutschen Staaten ein besserer Geist und ein Fortschritt zu erkennen. Das beweist namentlich die Vergleichung des von Kaiser Joseph II. im Jahr 1787 publicirten Strafgesetzbuches mit der unmittelbar vorausgehenden Constitutio criminalis Theresiana vom Jahr 1768. Daran schloß sich das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, vom Jahr 1794, welches im zwanzigsten Titel des zweiten Theiles das Criminalrecht enthält und darin ein ziemlich treues Bild der damaligen wissenschaftlichen Ansichten vom Strafrecht liefert.

Aber noch mehr tragen die neuen Strafgesetzgebungen aus dem neunzehnten Jahrhunderte den veränderten Charakter ihrer Zeit an sich. Trotzdem, daß von mehreren Seiten der Beruf unserer Zeit zu dergleichen selbstständigen neuen Gesetzgebungen überhaupt lebhaft bestritten worden ist, so hat doch ein allgemeines Streben nach s. g. Codification, wenigstens für das Criminal-

---

[1]) A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. II Theile. 1799 u. 1800.

[2]) Namentlich durch die fast unbedingte Verwerfung aller Strafmilderungsgründe. S. weiter unten §. 49.

recht, sich siegreich geltend gemacht. Daher sind in der neuesten Zeit in den verschiedenen deutschen Staaten die neuen Strafgesetzbücher einander um so rascher gefolgt, je mehr durch die Erfahrung sich manche anfangs ängstlich dagegen erhebende Besorgnisse als übertrieben dargestellt haben. Auch wird die Abfassung der neuen Strafgesetzbücher durch den Vorgang der bereits vorhandenen und durch die bisher dabei bereits gemachten Erfahrungen, allmählig immer mehr erleichtert. Es ist ferner eine sehr natürliche Erscheinung, daß, aus je neuerer Zeit die Gesetzbücher sind, sie auch um so mehr neue Elemente in sich aufgenommen haben, durch den sich immer mehr geltend machenden Einfluß einer vorurtheilsfreieren Criminalpolitik und der Wissenschaft überhaupt. Viele neue und zum Theil gute Ideen sind namentlich in Umlauf und zur Geltung gekommen durch die öffentlichen Kritiken und Antikritiken der meist längere Zeit vorher bekannt gemachten Entwürfe. Desgleichen durch die mancherlei der eigentlichen Sanction vorausgegangenen landständischen Berathungen, insofern sie sich auf eine mehr oder weniger detaillirte Prüfung der einzelnen Artikel eingelassen haben. Nur ist, in der letzteren Beziehung, nicht zu verkennen, daß durch solche parlamentarische Berathungen und die dadurch herbeigeführten einzelnen Abänderungen des vorgelegten Entwurfes, zuweilen die consequente Durchführung gewisser dem Ganzen zum Grunde gelegter Prinzipien gehindert worden ist. Es ist ferner schon im Allgemeinen hervorzuheben der Einfluß, den das französische Strafgesetzbuch auf diese deutschen Legislationen geübt hat. Es wurde dieser code pénal, in Folge der französischen Oberherrschaft während des Rheinbundes, in manchen deutschen Staaten eingeführt und er hat sich, obgleich er zum Theil, nach Brechung der französischen Gewaltherrschaft, wieder verdrängt worden ist, doch in einigen Provinzen Deutschlands, in den Rheinlanden Preußens, Baierns und Hessens mit einzelnen Modificationen erhalten. Jedenfalls hat er mittelbar noch weiter gewirkt und er liegt entschieden manchen neuen Ansichten unserer jetzigen deutschen Strafgesetzgebungen zum Grunde. Wenngleich ferner hier zunächst nur von dem eigentlichen Criminalrechte im engern Sinne die Rede ist, so steht dieses doch mit dem Criminalprozesse in einer solchen Wechselwirkung, daß die von dem bisherigen deutschen ganz abweichenden Eigenthümlichkeiten des französischen Strafverfahrens, die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Schwurgerichte, als neue Elemente des Criminalwesens nicht ohne bedeutende Rückwirkung auf das eigentliche Strafrecht bleiben konnten. Selbst da, wo jene neuen straf-

prozessualischen Elemente praktisch noch gar nicht, oder wenigstens nicht rein zur Geltung gekommen sind [1]).

Es haben nun diese neuen Strafgesetzgebungen Deutschlands, trotz ihrer sonstigen inneren und äußeren Verschiedenheit, die sich schon in der Wahl des ihnen zum Grunde gelegten Systemes [2]) und in dem Maaße ihrer Umfänglichkeit ausspricht, viel Gemeinschaftliches. Denn sie sind sämmtlich, ihrer legislativen Tendenz nach, s. g. ausschließliche Gesetzbücher [3]). Sie suchen ferner mehr, wie das sonst der Fall war, das richterliche Ermessen sowohl von den Fesseln einer zu ängstlichen Casuistik, als von der Gefahr eines zu großen Generalisirens der Strafsanctionen, zu befreien, indem sie dem richterlichen Ermessen durch Verwandlung der meisten Strafgesetze in relativ unbestimmte und durch Aufstellung eines möglichst weiten Strafrahmens, welcher bei der Wahl der Strafe die nothwendige Berücksichtigung der besondern Umstände des concreten Falles gestattet, den nöthigen Spielraum gewähren [4]). Sie tragen endlich alle in so fern einen milderen Charakter an sich, als sie sich nicht bloß der s. g. qualificirten Todesstrafen ganz enthalten, sondern auch überhaupt die Todesstrafen für nur sehr wenige Verbrechen beibehalten [5]). Dafür erscheinen sie aber auf der anderen Seite auch wieder in so fern strenger, wie das gemeine Recht, als sie eine Menge Handlungen, welche das gemeine Recht unbedroht läßt, aus richtigen criminalpolitischen Gründen, zu Verbrechen stempeln und auf diese Weise fühlbare Lücken des bisherigen Strafrechtes ausfüllen.

In dem Nachfolgenden soll in chronologischer Ordnung der Gang der Strafgesetzgebung in den deutschen Staaten so verfolgt werden, daß alle diejenigen Gesetzbücher, welche bereits zur Publication gelangt sind, aufgeführt werden. Doch konnte und durfte die Erwähnung der schon vorliegenden Entwürfe, welche zum Theil der Publication schon sehr nahe sind, nicht umgangen werden.

1. Den Anfang machte Oesterreich mit dem Strafgesetzbuche über Verbrechen und schwere Polizeiübertretun-

---

[1]) Köstlin der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhunderte. Tübing. 1849.

[2]) Nur das ist allen eigen, daß sie das Strafverfahren, selbst da, wo es gleichzeitig mit revidirt worden ist, nicht mit einmischen, sondern in besonderen Gesetzbüchern für sich allein abhandeln.

[3]) S. §. 12.

[4]) S. weiter unten §. 22 u. 42.

[5]) S. weiter unten §. 40.

gen, welches in den kaiserlich österreichischen Staaten seit dem 1. Jan. 1804 die Josephinische Strafgesetzgebung verdrängt hat. Es wurde im Jahr 1817 auch im Fürstenthume Lichtenstein angenommen. Es ist indessen dieses österreichische Strafgesetzbuch unter dem Titel: Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für das Kaiserthum Oesterreich, bedeutend revidirt worden und verkündigt durch Patent vom 27. Mai 1852.

2. Für das Königreich Baiern wurde im Jahr 1813 ein neues Strafgesetzbuch publicirt, welches im Jahr 1814 mit manchen Abänderungen auch im Großherzogthume Oldenburg eingeführt worden ist. Es erscheint dasselbe besonders dadurch merkwürdig, weil es von dem berühmtesten Criminalisten der damaligen Zeit, von Feuerbach entworfen, einen großen Theil der eigenthümlichen, neuen criminalpolitischen Ideen der Feuerbach'schen Theorien in sich aufgenommen hat. Sein Hauptfehler ist eine zu ängstliche Casuistik und Beengung des richterlichen Ermessens. Es steht eine baldige Revision des Gesetzbuches bevor, wozu bereits mehrere Entwürfe vorliegen. Der neueste ist vom Jahr 1854.

3. Das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838. Es wurde dasselbe, mit einzelnen Abänderungen, auch in den nachfolgenden Staaten angenommen.

a) im Großherzogthum Sachsen (Weimar), durch Patent vom 5. April 1839,
b) im Herzogthum Sachsen-Altenburg, durch Patent vom 3. Mai 1841,
c) im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen, durch Verordnung vom 10. Mai 1845.

Was das Königreich Sachsen selbst betrifft, so gilt jenes Criminalgesetzbuch vom Jahr 1838 zwar noch jetzt. Doch ist ein Entwurf zu einer Revision desselben, nebst Motiven, bereits nicht bloß gedruckt, sondern auch schon der Gegenstand landständischer Verhandlungen geworden.

4. Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg, vom 1. März 1839.

5. Allgemeines Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover, publicirt durch Patent vom 8. August 1840.

6. Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig, publicirt durch Patent vom 10. Juli 1840. Durch Verordnung vom 18. Juli 1843 ist es auch für das Fürstenthum Lippe-Detmold angenommen worden.

7. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen gültig seit dem 1. April 1842.

8. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden, durch Einführungsedict vom 6. März 1845.

9. Das Thüringische Strafgesetzbuch, welches mit einigen Modificationen, die in den verschiedenen Thüringischen Staaten wieder verschieden sind, für die Thüringischen Staaten (mit Ausnahme des Herzogthumes Altenburg, welches das Königlich Sächsische Strafgesetzbuch beibehalten hat,) publicirt worden ist

a) für das Großherzogthum Sachsen-Weimar unter dem 20. März 1850,
b) für das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt unter dem 25. März 1850,
c) für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen unter dem 26. April 1850,
d) für das Herzogthum Sachsen-Meiningen unter dem 21. Juni 1850,
e) für das Herzogthum Anhalt-Dessau und Köthen unter dem 28. Mai 1850,
f) für das Herzogthum Sachsen-Coburg unter dem 29. November 1850,
g) für das Herzogthum Sachsen-Gotha unter dem 23. December 1851,
h) für das Fürstenthum Reuß Jüngerer Linie unter dem 14. April 1852.

10. Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten eingeführt durch Gesetz vom 14. April 1851. Obgleich dasselbe in der äußeren Form vom code pénal ganz verschieden ist, so hat es doch von dem französischen Strafgesetzbuche sich vieles angeeignet.

Aus allem bisherigen ergiebt sich, daß das deutsche Criminalrecht noch in einer Krisis liegt, über deren Verlauf, namentlich über den Werth der neuesten Strafgesetzgebungen, insbesondere in Vergleichung mit einander, zum Theil, da die Gegenwart immer etwas befangen ist, erst künftige Zeiten mit Sicherheit entscheiden können[1]).

---

[1]) Vergl. Henke Handb. des Cr.-R. Bd. I. S. 129 f. Mittermaier im N. A. Bd. VI. S. 1 f. S. 76 f. Gockinga de doctrinae jur. crim. increment. inde a saeculo XVII. Gron. 1820. M. van Swinderen de studio, quod legumlatores inde a saeculi XVIII parte post. in legibus emend. et reform. pos. Gron. 1827. Birnbaum de peculiari aetatis nostrae jus crim. reformandi studio. Lov. 1828.

Nur so viel steht fest, daß, so sehr auch in einzelnen Punkten, insbesondere in der Bestimmung der Art der Strafe und des Grades der Strafbarkeit der Verbrechen, die neuen Gesetzbücher von dem Inhalte des bisherigen gemeinen Rechtes abweichen, dennoch dieses letztere immer noch als der Mittelpunkt der eigentlichen Wissenschaft des Strafrechtes, so wie als historische Grundlage aller jener neuen Strafgesetzgebungen erscheint[1]).

§. 12.

Ergebnisse der Geschichte des deutschen Criminalrechtes.

Aus den bisherigen geschichtlichen Andeutungen stellt sich der Zustand unseres heutigen deutschen Strafrechtes folgendermaaßen heraus.

Es giebt ein gemeines deutsches Criminalrecht und daneben viele particulare Criminalrechte in den einzelnen deutschen Staaten.

Das gemeine ist das aus den gemeinrechtlichen Quellen fließende. Diese sind aber theils einheimische, theils fremde.

Die ersteren bestehen, ihrer Hauptgrundlage nach, aus der P.G.O. Carls V. und außerdem noch aus vielen einzelnen, älteren und neueren Reichsgesetzen, welche criminalrechtliche Bestimmungen enthalten, wie z. B. der goldenen Bulle Cap. 17 und 24, dem R.A. von 1466, dem Landfrieden von 1495, dem R.A. und der Not. Ordn. von 1512, dem R.A. und der Reichspol. Ordn. von 1530, 1548 und 1577, dem Religionsfrieden von 1555, dem Westph. Frieden von 1648, der Wahlcapitul. u. s. w.[2]). Einen eigenthümlichen Charakter tragen an sich die deutschen Bundesgesetze, welche sich auf Verbrechen beziehen. Denn, obgleich sie die Bestimmung haben, in allen Ländern des deutschen Bundes zu gelten, so unterscheiden sie sich doch wesentlich, auch abgesehen von dem Umfange der Landestheile, für welche sie bestimmt sind, von den ehemaligen deutschen Reichsgesetzen dadurch, daß letztere vom Kaiser und Reiche allgemein für das ganze deutsche Reich publicirt wurden und darauf ihre positive Geltung im Umfange des

---

[1]) Abegg Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §. 9. Vergl. noch Marezoll in der Vorrede zur ersten Ausgabe dieses vorliegenden Lehrbuches des Criminalrechtes.

[2]) Gerstlacher Handb. der deutsch. Reichsgesetze. Th. XI. 2943 f.

Reiches stützten, während die deutschen Bundesgesetze nicht als solche, von Bundes wegen, für alle Staaten des Bundes publicirt werden. Daher gründet sich ihre positive Geltung in jedem einzelnen Staate nur darauf, daß sie dort von der Regierung desselben besonders, d. h. für diesen Staat publicirt worden sind. In dieser letzteren Beziehung haben sie also eigentlich mehr die Natur von particularen deutschen Strafgesetzen, welche jedoch aus Veranlassung des deutschen Bundes, meistens überall gleichmäßig lauten.

Die fremden recipirten Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechtes bestehen aus dem römischen und canonischen Rechte. Ihr Verhältniß zu den einheimischen bestimmt sich nach ihrer subsidiarischen Natur, und nach den besonderen, in der P.G.O. Carls V. selbst liegenden Normen (s. ob. §. 9). Auch geht schon aus der obigen geschichtlichen Darstellung hervor, wie ein großer Theil des gemeinen deutschen Strafrechtes seine heutige Gestalt der Wissenschaft und Doctrin verdankt.

Das particulare deutsche Criminalrecht besteht aus den, mehr oder weniger vollständigen Gesetzgebungen über das Strafwesen in den einzelnen deutschen Staaten.

Das Verhältniß des gemeinen deutschen Strafrechtes zu den verschiedenen particularen war früherhin durchgehends von der Art, daß zunächst in jedem deutschen Lande die dort geltenden particularen Strafgesetze entschieden, in subsidium aber, wo das particulare Recht nichts bestimmte, das gemeine Recht zur Anwendung kam[1]). Allein das hat sich fast überall geändert. Denn, seitdem das preußische allgemeine Landrecht in dieser Beziehung den Anfang gemacht hat, sind sämmtliche neuere deutsche Strafgesetzgebungen ausschließliche, d. h. zu dem Zwecke und mit der ausdrücklichen Bestimmung erlassen, daß nach ihnen allein die Verbrechen zu beurtheilen und zu bestrafen sind, daß also alle directe Anwendung der bisherigen Quellen des gemeinen Rechtes daneben hinwegfallen soll. Indessen gilt das nur von der formellen Gültigkeit des gemeinen Rechtes. Dagegen indirect,

---

[1]) Böhmer Handb. §. 30. Sonach beschränkt sich jetzt die subsidiarische Gültigkeit der Quellen des gemeinen deutschen Strafrechtes auf einige wenige deutsche Staaten, namentlich auf Kurhessen, Mecklenburg, Holstein, Lauenburg, Waldeck, Schaumburg Lippe, Reuß älterer Linie, die freien Städte. Allein auch in diesen Staaten werden neue Strafgesetzgebungen vorbereitet und es liegen zum Theil schon Entwürfe dazu vor, insofern man nicht ein schon vorhandenes passendes Strafgesetzbuch zu recipiren gewillt ist.

mittelbar und materiell kommt es überall noch immer zur Anwendung. Denn die Wissenschaft des deutschen Strafrechtes, aus welcher die verschiedenen particularen Strafgesetzgebungen hervorgegangen sind, hat sich seit Jahrhunderten und bis auf die neueste Zeit in der Art an das gemeine Recht angeknüpft, daß letzteres entschieden als die Grundlage erscheint, worauf die Wissenschaft nur erweiternd, im Geiste der Zeit, fortgebaut hat. Daher lassen sich die neuen Strafgesetzgebungen, in ihrem wahren Geiste, gewiß nur aus diesen Materialien richtig auffassen und erklären [1]).

Umgekehrt ist es, trotz jener gemeinschaftlichen Grundlage und obgleich im Ganzen dieselben Zeitansichten überall mitgewirkt, obgleich ferner alle unsere neuen deutschen Strafgesetzgebungen in Form und Inhalt vielfache Aehnlichkeit mit einander haben, dennoch ein vergeblicher Versuch, aus dem Gesammtinhalte jener neuen Legislationen ein neues, gemeines deutsches Strafrecht zusammen zu setzen [2]). Daher bleibt in den meisten Fällen nichts übrig, als eine vergleichende Darstellung der verschiedenen abweichenden Bestimmungen derselben [3]).

§. 13.

Hülfswissenschaften des Criminalrechtes.

Das gemeine deutsche Strafrecht hat das mit allen positiven Rechten gemein, daß es nur mit einem gewissen philosophisch-historischen Geiste richtig aufgefaßt und erklärt werden kann. In diesem Sinne bilden daher allerdings Rechtsphilosophie, namentlich die Criminalpolitik [4]) und Geschichte die wichtigsten Hülfswissenschaften des Criminalrechtes [5]).

---

[1]) S. ob. §. 11. a. E. Damit steht auch nicht im Widerspruche, was Wächter das gem. Recht. S. 245 f. bemerkt, daß doch in den verschiedenen neuen Gesetzgebungen theils mit auf die besondere Praxis und das bisherige particulare Recht jedes einzelnen Landes, theils auf die Erfahrungen anderer Länder vielfache Rücksicht genommen worden ist. Denn auch das hat überall dieselbe Grundlage.

[2]) Vergl. Geib im Arch. d. Cr.-R. 1836. S. 187 f. mit Wächter das gem. Recht. S. 246 f.

[3]) Weiteres liefert denn auch nicht Häberlin Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutsch. Strafgesetzgebungen.

[4]) Die Literatur der Criminalpolitik, wobei ganz vorzüglich auch die neueren Schriften der Franzosen, Italiener, Engländer und Amerikaner zu berücksichtigen sind, findet sich bei Kappler Handb. d. Literatur des Cr.-R. §. 46.

[5]) Insbesondere gehört dahin auch die Kenntniß ausländischer, älterer und neuerer Criminalrechte und ihrer Gesetzgebungen. Vgl. darüber Feuerbach Lehrb. §. 6. Anm. g und dabei die Zusätze von Mittermaier.

Da ferner unser gemeines Strafrecht theils aus lateinischen, theils aus deutschen Quellen geschöpft werden soll, so versteht es sich, daß eine genaue Kenntniß dieser Sprachen[1]), namentlich auch der älteren deutschen Sprache[2]), als unentbehrliche Hülfswissenschaft erscheint.

Da endlich ein großer Theil des Criminalrechts auf Kenntniß der menschlichen Natur gebaut ist, so kann der Criminalist gewisse anthropologische und insbesondere psychologische Kenntnisse nicht entbehren. Nur ist dabei nie zu vergessen, daß dem Criminalrichter, als solchem, nur allgemeine Kenntnisse dieser Art zugemuthet werden können und sollen. Denn, gilt es, wie oft, der Beantwortung spezieller Kunstfragen, welche in die Anthropologie, Psychologie und Medizin einschlagen, so ist der Criminalrichter weder verpflichtet, noch befugt, selber sich derselben zu unterziehen. Er ist vielmehr dann angewiesen, sich von Sachverständigen, Aerzten, Psychologen, Chemikern u. s. w. die nöthige Auskunft ertheilen zu lassen[3]).

§. 14.

Literatur des Criminalrechtes.

Einige allgemeine literarische Bemerkungen sind schon der Geschichte der Strafrechtswissenschaft eingeflochten worden.

Die speziellere Literatur kann freilich erst in Verbindung mit den einzelnen Lehren, auf welche sie sich bezieht, gegeben werden. Doch sind schon hier die Hauptwerke allgemeineren Inhaltes anzuführen.

---

[1]) Für die Erklärung der Latinität des Mittelalters und der in ihr abgefaßten Rechtsquellen ist besonders wichtig C. du Fresne du Cange glossarium ad scriptores mediae atque infimae latinitatis. 1678.

[2]) Für die Erklärung der Sprache der P.G.O. Carls V. ist besonders nützlich G. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens. Jen. 1700. in Verbindung mit Wachter glossarium german. 1736. und Haltaus glossar. german. medii aevi. 1758.

[3]) An welche Sachverständige er sich zu wenden und welchen Weg er einzuschlagen hat, um seinen Zweck mit möglichster Sicherheit zu erreichen, das gehört in den Criminalprozeß.

Die Anwendung der Arzneiwissenschaft auf die Rechtspflege, namentlich auf das Criminalrecht, pflegt man heutzutage als gerichtliche Medicin, medicina forensis zu bezeichnen. Hervorzuheben sind: Henke Lehrb. der gerichtlichen Medicin. 8. Ausg. 1835. Mende Ausführl. Handb. der ger. Medic. 6 Theile. 1829—1832. Im übrigen s. Kappler Literat des Cr.=R. S. 1165. Für die Criminalpsychologie verdienen Auszeichnung: Heinroth Grundzüge der Criminalpsychologie. 1833. Friedreich Syst. Handb. der Criminalpsychologie. 1835. Vergl. noch Kappler a. a. O. §. 43.

I. Größere Systeme und Handbücher:

Jod. Damhouder Practica rer. crim. Antw. 1545. zuletzt 1601. B. Carpzov Pract. nova rerum crim. Vit. 1638. zuletzt Franc. 1758. J. S. Fr. de Boehmer Observ. sel. ad B. Carpzovii Pract. nov. rer. crim. Francf. 1759. Ph. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom. tomi IV. 1773—86. Al. Cremani de jure criminali libri III. Tic. 1791—93. J. Chr. v. Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. II Th. Rostock u. Leipz 1770. G. A. Kleinschrod systemat. Entwickel. der Grundbegriffe u. Grundwahrheiten des peinl. Rechts. Erlang. 1793. III Th. 2. Ausg. 1799. Chr. L. Stelzer Grundsätze des peinl. R. Erf. 1790. J. L. Dorn Vers. eines pract. Comm. üb. das peinl. R. II Th. Leipz. 1790. 91. C. C. Stübel System des allgem. peinl. R. II Th. Leipz. 1795. J. C. Salchow Darstellung der Lehre von Straf. u. Verbr. II Th. Jena 1804 u. 5. C. A. Tittmann Handb. der Strafrechtswiss. IV Th. Halle 1806—10. Die zweite Ausg. in III Th. 1822—24. A. Schröter Handb. des peinl. R. 1. Bd. Leipz. 1818. (ist unvollendet geblieben.) J. T. Werner Handb. od. Commentar des peinl. Rts. Hadamar 1820. E. Henke Handb. des Criminalr. u. der Criminalpolitik. Berl. 1823. 26. u. 30. III Th. Wirth Handb. der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung. 1823, in drei Bänden. (ist unvollendet geblieben.) C. E. Jarcke Handb. des gem. deutsch. Strafrechts. Berl. 1827—1830. III Th. C. Fr. Roßhirt Entwickel. der Grundsätze des Strafr. nach den Quellen des gem. deutsch. Rechts. Heidelb. u. Leipz. 1828. Luden Handb. des deutschen gem. u. partic. Strafrechts. 1842. (bis jetzt nur der erste Band erschienen.) Schaffrath Grundwissenschaft des Rechts, insbesondere des Strafrechts. 1841. (noch unvollendet.) Köstlin neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. 1845. Desselben System des deutschen Strafrechts Tüb. 1855. vorläufig nur der erste Band, den allgemeinen Theil des Criminalrechts enthaltend.

II. Commentare über die Quellen:

J. Harpprecht tractatus crim. plenam et perspicuam aliquot titulorum institutionum explicationem amplectens. 1609. zuletzt 1615. Ant. Matthaei de criminibus ad libb. XLVII. et XLVIII. Dig. Comment. edit. nov. Tic. 1803. II tomi. J. P. Kress Comment. succincta in C. C. Car. V. ed. nov. Hanov. 1786. J. S. Fr. de Boehmer Meditationes in C. C. C. Hal. 1774. Gerstlacher Handb. der deutschen Reichsgesetze. 1793. Bd. XI. Die Commentare über einzelne particuläre deutsche Strafgesetzbücher können hier nicht Platz finden. Es liegt vielmehr in dem Charakter dieses Lehrbuches, daß denjenigen, welche dasselbe ihren academischen Vorlesungen zum Grunde legen, überlassen bleibt, die speziellere Literatur über diejenige Strafgesetzgebung, welche im Lande die vorwaltende ist, mündlich nachzutragen.

III. Lehrbücher des gemeinen deutschen Strafrechts:

Außer den älteren von C. W. Gärtner (1729), D. G. Kemmerich (1731), J. S. Fr. v. Böhmer (1733), J. R. Engau (1738), Ch. F. Holland (1739), sind hier zu bemerken: Chr. Fr. G. Meister Princ. jur. crim. germ. comm. ed. sexta. Gotting. 1781. G. J. Fr. Meister princ. jur crim. germ. comm. Gott. 1789. edit. sept. 1828. J. Chr. Koch Institutiones jur. crim. 1758. ed. nova. Jen. 1781. E. F. Klein Grundsätze des gem. deutsch. peinl. Rechts. Halle 1796. 3. Aufl. 1799. C. v. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Gießen 1798. 4. Aufl. 1825. C. A. Tittmann Grundlinien der Strafrechtswiss. Leipz. 1800. P. J. A. (v.) Feuerbach Lehrb. des gemeinen in Deutschl. giltigen peinl. R. Gießen 1800. 13. Aufl. von Mittermaier 1840. C. C. Dabelow Lehrb. des deutsch. gem. peinl. R. Halle 1807. J. C. Salchow Lehrb. des gem. in Deutschl. gilt. peinl. R. Halle 1807. 3. Ausg. 1823. E. Henke Lehrb. der Strafrechtswissensch. Zürich 1815. Chr. Martin Lehrb. des teutsch. gem. Crim. R. Heidelb. 1820. 2. Ausg. 1829. C. F. Roßhirt Lehrb. des Crim. R. Heidelb. 1821. J. F. H. Abegg Syst. der Criminalrechtswissensch. Königsb. 1826. Desselben Lehrb. der Strafrechtswissensch. Neust. a. d. O. 1836. C. G. Wächter Lehrb. des röm. teutsch. Strafr. II Th. Stuttgart 1825. 26. A. Bauer Lehrb. der Strafrechtswissensch. Götting. 1827. Klenze Lehrb. des gem. Cr. R. Berlin 1833. A. W. Heffter Lehrb. des gem. deutsch. Cr. R. Halle 1833. 5. Aufl. 1854. Marezoll das gem. deutsche Criminalrecht, als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen. Leipz. 1856. 3. Ausg. (die erste Leipz. 1841.) Bluhme Syst. des in Deutschland geltenden Strafrechts. Bonn 1854 (als Theil der Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte).

IV. Vermischte Abhandlungen criminalrechtlichen Inhaltes und zwar:

1) desselben Verfassers: J. H. Berger Electa jurisprud. crim. Lips. 1706. G. J. F. Meister practische Bemerk. aus dem Crim. R. II Th. 1781 u. 1794. J. L. Püttmann Opusc. jur. crim. Lips. 1799. G. A. Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. R. u. peinl. Proz. Erl. 1797. 98. u. 1805. III Th. E. Henke Criminal. Versuche. Berl. 1807. G. Bayl Beitr. zum Crim. R. Bamb. 1812. A. Feuerbach Themis. Landsh. 1812. Escher Vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswissensch. Zürich 1822. F. C. T. Hepp Versuche über einzelne Lehren des Strafrechts. Heidelb. 1827. J. F. H. Abegg Untersuchnngen aus dem Gebiete der Strafrechtsw. Bresl. 1830. Hohbach Beitr. zum Strafr. Leipz. 1836. Wenigstens zum Theil gehört auch hierher Roßhirt Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht. Heidelb. 1831—1839. III Bde.

2) Verschiedener Verfasser: J. Fr. Plitt Repertorium für das peinl. Recht. Frankf. 1786 u. 1790. II Th. Desselben analecta jur.

crim. Hanov. 1786. Bibliothek des peinl. Rechts, herausgegeben von C. Grolman. I. Bd. Herb. u. Hadamar 1799. herausgegeben von Almendingen, Grolman und Feuerbach. II. Bd. St. 1. Götting. 1800. Archiv des Criminalrechts, herausgegeben zuerst von Klein und Kleinschrod, nachher auch mit von Konopak. Halle 1799—1810. VII Bde. Neues Archiv des Criminalr. herausgeg. von Mittermaier, Kleinschrod, Konopak, Roßhirt, Abegg, Birnbaum, Heffter, Wächter und Zachariä. XIV Bde. Halle 1816—1834. von da an in fortlaufenden Jahrgängen. Große Magaz. des Crim. R. Heft I. Marb. 1804. Salchow Archiv für Freunde der Philosophie des Rechts. Jena 1805. Bd. I. St. 1. Hurlebusch Beitr. zur Civ. u. Crim. Gesetzgeb. Helmst. 1816. Criminalistische Beitr. von Hudtwalker und Trummer. Hamb. 1824—1827. III Bde. Hitzig Annalen der deutschen und ausländ. Criminalrechtspflege. Berlin 1828—1835. IX Bde. fortgesetzt seit 1837 von Demme und Klunge, jetzt von Schletter. Der seit 1851 erscheinende Gerichtssaal. Wegen vieler darin enthaltener criminalistischer Artikel gehören hierher auch noch die Encyclopädie von Ersch und Gruber, so wie das Rechtslexicon von Weiske.

V. Werke über die Literatur des Criminalrechts:

J. S. Gruber Biblioth. des deutsch. peinl. u. Lehnrechts. Frankf. u. Leipz. 1788. H. Blümner Entwurf einer Literatur des Crim. R. in system. Ordn. Leipz. 1794. Chr. L. Brunner Handb. der Literatur der Criminalrechtswiss. Bayr. 1804. I. Bd. G. W. Böhmer Handb. der Literatur des Criminalrechts in seinen allgemein. Beziehungen 2c. Götting. 1816. I. Bd. Kappler Handb. der Literatur des Criminalrechts. 1838. Abegg symbolae ad historiam juris criminalis literariam. Vrat. 1843.

VI. Sammlungen von merkwürdigen deutschen Strafrechtsfällen:

Ch. F. Meister Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen. 5 Bände. 1771—1785. Klein Merkwürdige Rechtssprüche der hallischen Juristenfac. 5 Bände. 1798—1802. J. C. Meister Urtheile und Gutachten in peinl. und anderen Straffällen. 1808. Feuerbach Merkwürdige Criminalrechtsfälle. 2 Bände. 1808 u. 1811. Derselbe Actenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen. 2 Bände. 1828 u. 1829. Pfister Merkwürdige Criminalrechtsfälle. 5 Bände. 1804—1820. Tittmann Vorträge und Urtheile über merkw. Criminalrechtsfälle. 1815. Schirach Criminalrechtsfälle. 1815. Bauer Strafrechtsfälle. 4 Bände. 1835—1839. Bopp Bibliothek gewählter Strafrechtsfälle. 1834. Elvers Pract. Arb. 1837. Bischoff Merkw. Criminalrechtsfälle. 4 Bände. 1832–1840. Wendt die deutsche Facultätspraxis in Strafrechtsfällen. 1836. Scholz Merkw. Strafrechtsfälle. 2 Bände. 1840

u. 1841. Heuser Entscheidungen des Criminal-Senats des O. A. Gerichtes zu Cassel. 1845. u. 1846 in 2 Bänden. Viele Strafrechtsfälle der neuesten Criminalpraxis enthält das schon oben erwähnte Arch. des Crim. Rechts und der Gerichtssaal. Nur gewissermaaßen gehört hierher Osenbrüggen Casuistik des Criminalrechts. 1854.

Allgemeiner Theil

des

gemeinen deutschen Strafrechtes.

Vorbemerkung
über die Methode.

§. 15.

Die Methode, die gesammte Strafrechtswissenschaft in zwei Hauptabschnitte, in den allgemeinen und in den speziellen Theil zerfallen zu lassen, liegt so nahe und so sehr in der Natur der Sache, daß sie sich fast mit Nothwendigkeit überall und sogleich geltend machen mußte, seitdem die Versuche begannen, dem deutschen Criminalrechte eine wissenschaftliche systematische Form zu geben [1]).

Nur freilich ist dieser allgemeine Theil nicht so, wie früherhin oft geschehen, mit dem philosophischen Theile des Criminalrechtes, im Gegensatze des positiven Strafrechtes, zu verwechseln [2]). Denn, wir mögen nun die philosophische, oder die positive Seite des Criminalrechtes bearbeiten, in beiden Fällen läßt sich der allgemeine Theil von dem speziellen trennen. Wenn daher, bei der Behandlung des gemeinen deutschen Criminalrechtes, von einem allgemeinen Theile desselben die Rede ist, so muß derselbe ebenfalls gemeines deutsches Recht enthalten. Er unterscheidet sich vielmehr in ganz anderer Beziehung von dem speziellen Theile. Es giebt nämlich gewisse criminalrechtliche Begriffe, welche theils für alle Verbrechen, mehr oder weniger, von Wichtigkeit sind, theils als nothwendige Grundlage und Vorbereitung zu der Entwickelung der

---

[1]) Daher finden wir sie auch, wenngleich noch sehr unvollkommen, schon in dem ersten Versuche eines wissenschaftlichen Systemes des deutschen Criminalrechtes befolgt von Chr. Fr. Holland Publica criminalis vindicta in partem generalem et specialem divisa cet. Bas. 1739. 4. Daß wir diese Methode von den Römern in ihrem Criminalrechte nicht angewendet finden, ist sehr begreiflich; denn sie haben das Criminalrecht, als selbstständige Wissenschaft, niemals für sich systematisch bearbeitet, sondern immer nur als integrirenden Theil des gesammten römischen Rechtes, oder in Commentaren zu einzelnen Strafgesetzen. S. ob. §. 7. Was sich so beiläufig Einzelnes, dem allgemeinen Theile angehörendes in den Titeln de accusationibus und de poenis findet, ist viel zu zerstreut und zu unvollständig, als daß es den Namen eines allgemeinen Theiles verdiente.

[2]) Jordan im neuen Arch. Bd. XI. S. 1 f. S. 217 f. vergl. mit Köstlin Rev. S. 14 f.

einzelnen Verbrechen, ihres eigenthümlichen Thatbestandes und ihrer Bestrafungsart erscheinen. Diese gehören eben deshalb in den allgemeinen Theil, während der besondere sich mit der Entwickelung der einzelnen Verbrechen und deren Eigenthümlichkeit beschäftigt.

Wenngleich nun hiernach der generelle Theil des deutschen Strafrechtes sich eben so, wie der spezielle, auf positivrechtliche Grundlagen stützen soll, so ist doch gleich hier im Allgemeinen die Bemerkung vorauszuschicken, daß für den ersteren unsere gemeinrechtlichen Quellen zum Theil weit dürftiger und weniger bestimmt sind, als für den letzteren. Deshalb bleibt gerade hierbei ungewöhnlich viel der Wissenschaft selbst überlassen, deren Aufgabe hier eine doppelte ist. Sie hat zuvörderst zu prüfen, inwiefern aus manchen gelegentlichen Bemerkungen und Winken der Rechtsquellen allgemeine Grundsätze abstrahirt werden können und dürfen. Sie hat ferner da, wo uns jene Quellen, mehr oder weniger, ganz im Stiche lassen, aus dem ganzen Geiste des übrigen Rechtes und aus der Natur der Sache die Lücken der Gesetzgebung auszufüllen.

Erster Abschnitt.

Von den Verbrechen im Allgemeinen.

Erstes Capitel.

Von den wesentlichen Voraussetzungen eines jeden Verbrechens.

§. 16.

Allgemeiner Begriff des Verbrechens[1]).

Verbrechen, in dem hier zum Grunde liegenden Sinne des Wortes, sind widerrechtliche, mit öffentlichen Strafen bedrohte Handlungen. Im römischen Rechte kommen dafür vor die Ausdrücke: crimina, delicta, maleficia, commissa, admissa, offensae[2]); in den Quellen des älteren deutschen Rechtes finden sich die Bezeichnungen: Missethaten, Mißhandlungen, Laster, Sünden, Frevel[3]). Die neuen Strafgesetzgebungen bedienen sich zwar am häufigsten des Ausdruckes Verbrechen, brauchen aber auch dabei oft, als gleichbedeutend, die Worte: Vergehen, Uebertretung. Doch beschränken sie zuweilen diese letzteren Bezeichnungen auf gewisse Verbrechen leichterer Art[4]).

Heben wir nun etwas genauer diejenigen Merkmale und Voraussetzungen hervor, welche für den eben aufgestellten Begriff des Verbrechens so wesentlich sind, daß ohne sie überhaupt gar kein Verbrechen gedacht werden kann, so lassen sich dieselben auf folgende drei zurückführen. Auf das Subject, auf das Object des Verbrechens und endlich auf die Handlung selbst, durch welche vom Subjecte an dem Objecte das Verbrechen begangen wird.

---

[1]) J. G. Claus de natura delictorum. Jen. 1794. G. R. Hänsel de natura delictorum observ. Lips. 1810. van der Ton de delictis. Lovan. 1822.

[2]) Ueber diese Ausdrücke s. Birnbaum im neuen Arch. B. VIII. S. 396. B. IX. S. 339.

[3]) Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 623.

[4]) S. §. 36.

Man pflegt dieses den allgemeinen Thatbestand[1]) der Verbrechen zu nennen, im Gegensatze des speziellen, besonderen, d. h. derjenigen Merkmale, wodurch sich die vielen einzelnen, einander oft scheinbar sehr ähnlichen Verbrechen wesentlich und charakteristisch von einander unterscheiden. Von dem juristischen Dasein des allgemeinen Thatbestandes hängt daher ab, ob überhaupt ein Verbrechen begangen worden und ob irgend eine Criminalstrafe zuerkannt werden soll[2]). Dagegen, welches Verbrechen begangen worden und mit welcher Criminalstrafe es zu belegen, darüber entscheidet die Prüfung des speziellen Thatbestandes[3]). Auch setzt natürlich der spezielle Thatbestand immer, als nothwendige Grundlage, den generellen voraus, indem die ihrem Thatbestande nach verschiedenen Verbrechensarten nur verschiedenartige Erscheinungen und besondere Gestaltungen des allgemeinen Verbrechensbegriffes bilden.

Hier ist vorerst bloß von dem allgemeinen Thatbestande der Verbrechen die Rede, indem die Entwickelung des speziellen Thatbestandes dem speziellen Theile des Criminalrechtes angehört.

Wenn man nun den Thatbestand gewöhnlich noch weiter eintheilt in den objectiven und den subjectiven, so liegt dieser Unterscheidung in der That etwas Richtiges und Wahres zum

---

[1]) Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Wittenb. 1805. Luden Abhandl. 2. Band. Schaffrath Theorie des allgem. Thatbestandes der Verbrechen. v. Jagemann in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Neue Folge B. II. S. 28 f. Birnbaum im neuen Arch. 1845. S. 493 f. Der Ausdruck Thatbestand in diesem Sinne ist übrigens gemeinrechtlich kein gesetzlicher, sondern erst von der Wissenschaft geschaffen. Dasselbe gilt von dem lateinischen Ausdrucke corpus delicti, obgleich derselbe sich schon im sechzehnten Jahrhunderte bei den criminalistischen Schriftstellern, wenngleich in einem beschränkteren, mehr prozessualischen Sinne, vorfindet. Biener Geschichte des Inquisitionsprozesses. S. 114 f. Luden a. a. O. S. 56 f. S. 225 f. Daß er sich nach dem Geiste der lateinischen Sprache rechtfertigen lasse, sucht zu zeigen Birnbaum a. a. O. S. 502 f.

[2]) Daraus geht schon von selbst hervor, daß hier der Begriff Thatbestand zunächst im criminalrechtlichen Sinne aufgefaßt ist. Denn im criminalprozessualischen Sinne läßt er sich in der That anders auffassen und wird auch wirklich meistens anders aufgefaßt. Die Vereinigung dieser ganz verschiedenen, mit demselben Namen belegten Dinge hat sowohl theoretisch, als praktisch viel Verwirrung verursacht. Vergl. über diese Unterscheidung Birnbaum a. a. O. S. 506 f. Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsproz. S. 114 f.

[3]) Von diesem ist wieder zu unterscheiden die individuelle Gestaltung der einzelnen Verbrechensfälle, die sich höchst mannigfach denken läßt und ohne den Begriff und die Art des Verbrechens ändernd zu berühren, nur auf die Beurtheilung jedes einzelnen Falles, seine Strafbarkeit erhöhend, oder vermindernd, Einfluß hat.

Grunde. Auch lassen sich daran einige, besonders für den Criminalprozeß nicht unwichtige Folgerungen anknüpfen. Sie muß aber jedenfalls mit großer Vorsicht gebraucht werden, wenn sie nicht zu Irrthümern verleiten soll. Denn sie läßt sich nicht bei allen Verbrechen scharf durchführen, indem beide Momente, auf welchen sie beruht, oft fast ganz zusammenfließen. Auch ist nie zu übersehen, daß immer nur durch die Vereinigung beider das eigentliche Verbrechen begründet wird [1]).

I.

Von dem Subjecte des Verbrechens, oder wer kann möglicherweise ein Verbrechen begehen?

§. 17.

Nur menschliche Individuen, nicht Corporationen, als solche.

Es liegt schon in dem allgemeinen Begriffe des Verbrechens, als einer Handlung, daß bloß Menschen, durch Uebertretung eines Strafgesetzes, Verbrechen verüben und eine Strafe verwirken können [2]).

Bestrittener ist die Frage, ob bloß einzelne menschliche Individuen, als solche, ein Verbrechen verüben und dafür bestraft werden können, oder ob auch Corporationen, universitates, als solche [3]). Allerdings ist es nun an sich sehr wohl denkbar, daß eine Corporation den ihr vom Staate beigelegten Charakter der juristischen Persönlichkeit mißbraucht, um als Gesammtheit und in der

---

[1]) Abegg Lehrb. des Crim. Proz. §. 75. Anm. Mittermaier in der Zusatznote zu Feuerbachs Lehrb. §. 84.

[2]) Der Glaube, daß auch Thiere wahre Verbrechen begehen und also deshalb bestraft werden könnten, war nur als Folge einer ganz rohen, verkehrten Ansicht von dem eigentlichen Strafrechte und namentlich einer gänzlichen Verwechselung des Strafrechtes mit nothwendigen polizeilichen Maaßregeln, möglich. Grimm Deutsche Rechtsalt. S. 664 f. Selbst das canonische Recht ist nicht ganz frei von dieser Verkehrtheit. Can. 4. C. 15. qu. 1. Jul. Clarus §. fornicatio n. 27. Im römischen Rechte finden sich keine Spuren derselben.

[3]) Ueber die Literatur der ganzen Controverse s. Wächter Lehrb. §. 76. wozu seitdem noch hinzugekommen: Sintenis de delictis universitatum. Servest. 1825. Hepp Versuche über einzelne Theile d. Str.-R.-W. S. 80 f. Roßhirt Entwickl. der Grunds. S. 355 f. Derselbe in der Zeitschrift für Civil- u. Cr.-R. Bd. II. S. 142. v. Savigny System d. heut. R. R. Bd. II. S. 310 f. F. W. Ziegler die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen. 1850. Köstlin Syst. S. 120 f.

äußerlich gewahrten Verfassungsform eine Handlung vorzunehmen, worin eine Strafgesetzübertretung liegt[1]). Auch leidet es keinen gegründeten Zweifel, daß in diesem Mißbrauche wirklich ein Verbrechen liegt. Es ist dasselbe auch in der That in so fern ein eigenthümliches Verbrechen, als es, in dieser Art, nur von den Mitgliedern einer Corporation begangen werden kann. Aber nichtsdestoweniger ein Verbrechen, welches nicht der universitas, als solcher, sondern nur den einzelnen Mitgliedern, die daran Theil genommen haben, zugerechnet werden kann. Eben darum wird auch, und das ist eben die praktisch wichtige Seite der Controverse, die Strafe dafür immer nur die einzelnen schuldigen Mitglieder, als Einzelne, nicht zunächst die Corporation, als solche, treffen müssen.

Der entscheidende criminalpolitische Grund davon liegt theils darin, daß juristische Zurechnung überhaupt, ihrem Wesen nach, auf Individualität und Gesinnungsfähigkeit des einzelnen Menschen für sich betrachtet beruht, wie sie bei Willensäußerungen der Corporation, als solcher, mangelt[2]), theils aber und ganz besonders in dem allgemein anerkannten Grundsatze, daß eine verwirkte Strafe immer nur über die Schuldigen und über keinen Unschuldigen daneben verhängt werden soll. Es mag nun aber die Corporation die verbrecherischen Beschlüsse durch ihre verfassungsmäßigen Vorsteher, oder, nach verfassungsmäßigem Abstimmen, durch Majorität gefaßt haben, immer bleibt es möglich, ja wahrscheinlich, daß einzelne Mitglieder, oft viele derselben, als Einzelne betrachtet, an der verbrecherischen Willensäußerung durchaus keinen Theil genommen haben, also auch gar nicht als schuldig und strafbar erscheinen. Es bleibt ferner selbst da, wo sie wirklich alle daran Theil genommen haben, nicht bloß möglich, sondern es ist das sogar der häufigste

---

[1]) Eben deßhalb ist damit nicht zu verwechseln der Fall, wo Menschen, welche zu derselben Corporation gehören, zwar in Beziehung auf Corporationsverhältnisse und bei Gelegenheit derselben, ein Strafgesetz übertreten, aber ohne daß von der Corporation, als solcher und in den verfassungsmäßigen Formen derselben gehandelt wurde. Hier ist ein einfacher concursus plurium ad idem delictum vorhanden und, daß die mehreren Theilnehmer alle zu derselben Corporation gehörten, ist eben so zufällig, wie der Umstand, daß sich das Verbrechen auf angemaaßte Corporationsrechte, oder verweigerte Corporationspflichten bezieht. So z. B. Aufstand eines Theiles der Gemeindeglieder gegen ihre verfassungsmäßige Obrigkeit, um die Erfüllung gewisser ihnen, als Gemeindegliedern obliegenden Pflichten gewaltsam zu verweigern. Dennoch hat man ehemals dergleichen Verbrechen oft ebenfalls als Corporationsverbrechen betrachtet.

[2]) S. weiter unten die Lehre von der juristischen Zurechnung.

Fall, daß wenigstens die Schuld und die dadurch bedingte subjective Strafbarkeit der Einzelnen dabei, dem Grade nach, sich sehr verschieden darstellt. Dennoch wird, wenn die Strafe über die Corporation, als solche, verhängt wird, dieselbe in ihren, von dem Strafgesetze bezweckten, für die Uebertreter nachtheiligen Wirkungen, alle einzelnen Mitglieder ohne Unterschied und in gleichem Maaße, also Manche ganz unverdient, Manche wenigstens in verhältnißmäßig unverdienter Strenge treffen. Nur durch Verhängung von Strafen über die einzelnen Schuldigen, als Einzelne, kann den unerläßlichen Forderungen der Gerechtigkeit genügt, namentlich das richtige Maaß und Verhältniß der Strafen getroffen werden.

Dieses aus der Natur der Sache und aus der allgemeinen Rechtsidee hervorgehende Prinzip muß auch für unser gemeines Recht gelten. Denn nirgends findet sich in demselben ein anderes anerkannt, oder auch nur angedeutet. Es hat vielmehr wenigstens das canonische Recht jenes richtige Prinzip dadurch, daß es dasselbe in einzelnen Fällen ausdrücklich, als leitende Norm, seinen Entscheidungen zum Grunde gelegt hat, stillschweigend als das allgemeine anerkannt[1]). Alle scheinbar abweichenden Entscheidungen unseres gemeinen Rechtes rühren her aus einer Zeit, wo überhaupt, besonders bei gewissen Verbrechen, namentlich bei dem Landfriedensbruche, die durch anarchische Versuche im Innern höchst gefährdete Staatsgewalt nicht selten zu ihrer Sicherung, gegen die sich auflehnenden Elemente im Innern, ein außergewöhnliches, mehr tumultuarisches und factisches, als rechtliches Einschreiten für nöthig erachtete. Namentlich mochte, bei dem damals herrschenden übermächtigen Corporationsgeiste, welcher oft die an sich noch nicht hinreichend erstarkte Staatsgewalt zu überwältigen drohte, es erklärlich, fast nothwendig erscheinen, die Corporationen durch außerordentliche Maaßregeln, welche mehr einen politischen, als rein strafrechtlichen Charakter an sich trugen, im Zaume zu halten[2]). Daher

[1]) Cap. 5. in 6to de sent. excomm. „In universitatem vel collegium proferre excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod inde sequi possit, cum nonnunquam contingit, innoxios hujusmodi sententia irretiri, sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgetur.“ Martin Lehrb. §. 38. Daß, in privatrechtlicher Beziehung, die ihre juristische Persönlichkeit mißbrauchende Corporation mancherlei Rechtsnachtheile treffen können, ist etwas ganz anderes. Daher können die davon redenden Quellen nicht benutzt werden, um dadurch zu beweisen, daß die Corporation, als solche, auch Criminalstrafen unterliege.

[2]) Heffter Lehrb. §. 46. So erklärt sich Landfrieden Tit. 2. 14. 29. §. 4. Die auth. C. de episc. et cler. Item nulla, und aus dem canonischen

haben sich auch die Fälle solcher, allerdings bedenklicher Abweichungen von dem strengen Prinzipe der strafenden Gerechtigkeit in Deutschland nicht mehr wiederholt, seitdem die Staatsgewalt sich gegen dergleichen anarchische Versuche der Corporationen hinreichend gesichert fühlte. Mit dieser ganzen Darstellung stimmt auch endlich vollkommen überein der Umstand, daß alle, ausdrücklich in dem Strafsysteme unseres gemeinen Rechtes anerkannten Strafen, ihrer ganzen Art und Tendenz nach, zunächst auf Verhängung über einzelne Individuen, als solche, berechnet sind und besondere, zunächst für Corporationen berechnete, gar nicht darin vorkommen.

Unsere neueren Gesetzgebungen übergeben entweder ganz die Frage über die juristische Existenz von Corporationsverbrechen und schließen sich dadurch stillschweigend den bisherigen Resultaten der Wissenschaft an, oder beantworten sie ausdrücklich verneinend[1]).

§. 18.

Nur wer einen Strafrichter über sich anerkennt.

Der einzelne Mensch, wenn er wegen eines verübten Verbrechens bestraft werden soll, wird zu diesem Zwecke von dem ihm dazu verfassungsmäßig vorgesetzten Richter im Staate dafür zur Verantwortung gezogen, daß er ein Strafgesetz, welches für ihn verbindliche Kraft hatte, übertreten hat. Daraus folgt, daß, wer, als wahrer Souverain, gar keinen äußeren Richter über sich anerkennt, zwar eine um so heiligere Gewissenspflicht hat, die von ihm, zum Schutze der Rechtsordnung im Staate erlassenen Strafgesetze, insoweit sie nicht etwa überhaupt, ihrer Natur nach, auf ihn gar keine Anwendung leiden, selber zu respectiren, daß er also jedenfalls durch Uebertretung eines solchen Strafgesetzes menschlich fehlt, aber bürgerlich straflos bleiben muß, weil ihn niemand richten darf[2]). Sollte in einer Regierungshandlung des Staatsoberhauptes eine wahre Verletzung der Verfassung liegen, so sind in unseren constitutionellen Staaten, nach dem besonderen Inhalte der Constitution, diejenigen Minister, welche zu der Regierungs-

---

Rechte cap. 4. in 6to de censibus beweisen schon deßhalb nichts, weil dasselbe canonische Recht in dem oben citirten cap. 5. in 6to. de sent. excomm. ein anderes und zwar richtigeres Prinzip, als ratio decidendi, allgemein ausspricht.

[1]) Baier. G. B. Art. 49. Gr. Heß. G. B. Art. 44. Hannov. G. B. Art. 56. Vergl. noch Hepp Commentar zum würtemb. G. B. I. S. 104.

[2]) Schmidt Lehrb. des gem. deutsch. Staatsr. §. 57. Roßhirt Entwickl. der Grundſ. S. 353. Trummer Crim. Beitr. III. 2. 144.

handlung ihren Namen hergeliehen und sie dadurch formell legalisirt haben, für die darin liegende Verfassungsverletzung verantwortlich[1]). Sie machen sich dadurch eines besonderen Staatsverbrechens schuldig.

II.

Von dem Gegenstande des Verbrechens.

§. 19.

Von dem oben im §. 3. entwickelten, einzig richtigen Gesichtspunkte aus betrachtet, ist ein jedes Verbrechen, wenigstens mittelbar, gegen den Staat selbst gerichtet, hat in so fern diesen zum Gegenstande, so wie ja auch dieser es ist, welcher in der Strafe für sich die öffentliche Genugthuung fordert.

Damit soll indessen nicht gesagt sein, daß alle Verbrechen auch zunächst und unmittelbar gegen den Staat, als solchen, gerichtet sind, indem vielmehr auch, durch die Verletzung einzelner Rechtsinstitute im Staate, dieser letztere mittelbar gefährdet und verletzt werden kann[2]). Ob dann diese Nichtachtung von Rechtsinstituten sich zunächst als Verletzung einzelner Individuen, oder auf andere Weise äußert, ist zwar im Allgemeinen einerlei, indem es jedenfalls das Rechtsinstitut selbst ist, welches der Staat durch seine Strafgesetze gegen verbrecherische Verletzungen zu sichern beabsichtigt. Dennoch ist es nicht ohne Bedeutung, diejenigen Verbrechen zu unterscheiden, welche sich, ihrem Wesen und eigenthümlichen Thatbestande nach, immer zunächst als durch Strafgesetz bedrohte Verletzung einzelner Personen darstellen. Denn der Grund, weßhalb der Staat dergleichen Handlungen als Verbrechen bedroht, liegt in der Regel darin, weil er zum Schutze der Einzelnen und gewisser ihnen garantirter Rechte berufen ist und demnach folgeweise in dem Einzelnen den ganzen Rechtszustand zu schützen hat. Allein eben darum ist es auch ganz natürlich, daß dergleichen Handlungen den Charakter des Verbrechens da verlieren, wo sie gegen

---

[1]) Mohl die Verantwortlichkeit der Minister. S. 8 f. Berner Wirkungskreis der Strafgesetze nach Zeit, Raum und Personen. S. 202 f.

[2]) In so fern kann man allerdings von Rechtsverletzungen, die in einem jeden Verbrechen liegen, sprechen. Dagegen über die Frage, ob in einem anderen Sinne alle Verbrechen als Rechtsverletzungen zu betrachten, s. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgeb. S. 117. Jarcke im neuen Arch. Bd. VIII. S. 77 f. Birnbaum ebendas. neue Folge Bd. I. S. 156 f.

solche Individuen gerichtet sind, welche der Staat in der fraglichen Beziehung zu schützen weder gesonnen, noch verpflichtet ist. Denn dem Vergreifen an solchen Individuen liegt auch nicht einmal mittelbar und entfernt eine Verletzung des Staates zum Grunde. Nach der eigenen klaren Intention des Strafgesetzes, ist dasselbe gar nicht auf dergleichen Fälle mit berechnet, kann also auch an jenen Individuen gar nicht übertreten werden. Nur freilich geht das nicht weiter, als entschieden der Staat die Rechte jener Individuen wirklich nicht anerkennt und also auch nicht durch seine Gesetze zu schützen gesonnen ist[1]). Endlich versteht es sich auch von selbst, daß der Staat triftige Gründe haben kann, eine Handlung, auch ganz abgesehen von der darin liegenden Verletzung des Einzelnen, aus anderen, höheren Rücksichten des öffentlichen Wohles für verbrecherisch zu erklären. Aus dieser letzteren Rücksicht erklärt sich namentlich, warum auch gewisse Verletzungen eigener Güter und Rechte von Seiten des Berechtigten den Charakter eines Verbrechens annehmen können[2]).

Zum Theil wenigstens hierher gehört auch noch die sehr bestrittene Frage, inwiefern ein Verbrechen begangen werden kann an einem Gegenstande, an welchem, ohne daß es der Handelnde wußte, das von ihm beabsichtigte Verbrechen an sich ganz unmöglich war. Daß in einem solchen Falle dieses Verbrechen niemals consummirt, vollendet werden kann, ist freilich gewiß. Ob aber ein anderes Verbrechen, oder wenigstens ein criminell strafbarer Versuch, das hängt wohl mehr von den Umständen und der Art des in Frage stehenden Verbrechens ab[3]).

---

1) Ueber die Frage, welche Individuen theils nach der Criminalpolitik, theils nach den damit nicht immer übereinstimmenden Vorschriften unseres gemeinen Rechtes, dahin gehören und in wie weit? vergl. Abegg Unters. aus d. Geb. d. Str. R. W. Abh. 2. Inwieweit namentlich am Feinde ein Verbrechen begangen werden kann? s. Mittermaier im neuen Arch. Bd. I. S. 399 f. Frisius Rinia van Nauta de delict. adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Gron. 1823. Hepp von der Zurechn. und Milderungsgr. S. 70 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 35. Köstlin Revision S. 665 f. Desselben System S. 13 f. Unsere neueren Gesetzgebungen, von einem sehr richtigen Gesichtspunkte ausgehend, haben die Zahl jener Personen, im Vergleiche zu den früheren, gesetzlichen Bestimmungen darüber, bedeutend vermindert. Ueber die Frage, inwiefern an einem zum Tode Verurtheilten das Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, s. weiter unten die Lehre von dem Verbrechen der Tödtung.

2) Roßhirt Lehrb. §. 38. Anm. 3.

3) So kann z. B. sicher ein gewöhnlicher Diebstahl begangen werden an einer profanen Sache, welche der Dieb für eine geheiligte hielt und in dieser Eigenschaft daran einen Kirchendiebstahl begehn wollte. Eben so ein gewöhnliches Homicidium an demjenigen, welchen der Tödtende irrthümlich für seinen Vater hielt. Es kann aber kein Diebstahl begangen werden an einer

III.

Von der Verbrechenshandlung selbst und ihren wesentlichen Voraussetzungen.

§. 20.

Bloße Gedanken sind straflos.

Die Handlung, welche das Verbrechen begründen soll, muß vor allen Dingen eine äußerliche sein, ein factum externum. Bloße Gedanken und Gesinnungen, als solche allein, sind, wie überhaupt juristisch, eben so auch criminalistisch indifferent. Cogitationis poenam nemo patitur. Ein Grundsatz, der so tief im Wesen des Strafrechtes begründet liegt, daß ihn nicht bloß unser gemeines Recht ausdrücklich anerkennt[1]), sondern daß auch sämmtliche neuere Criminalgesetzgebungen wenigstens stillschweigend von demselben ausgehen, einige sogar ausdrücklich[2]). Nur freilich kann die Entäußerung des Gedankens, wodurch er aufhört, bloßer Gedanke zu sein, und in das Gebiet des äußeren Handelns übergeht, eben so gut durch das Unterlassen einer mittelst Strafgesetzes gebotenen bestimmten Thätigkeit, als durch ein positives Thun geschehen[3]). Auch ver-

---

Sache, welche dem Contrectanten in jeder Beziehung schon jetzt gehört. Die Frage, inwiefern wenigstens ein strafbarer Versuch des Verbrechens an dergleichen Objecten möglich sei, gehört noch nicht hierher. Auch ist mit dem eben Berührten nicht zu verwechseln die ganz andere Frage, welchen Einfluß auf den Thatbestand des beabsichtigten Verbrechens der Umstand habe, daß sich der Verbrecher nur an dem speziellen Objecte seiner dolosen Intention vergriffen hat, unter Verhältnissen, wo jedenfalls auch an dem durch jenes Vergreifen verletzten Objecte dasselbe Verbrechen verübt werden konnte. Das hat auf den Begriff und Thatbestand des Verbrechens regelmäßig keinen Einfluß. Pfotenhauer de delicto per errorem in persona commisso. Hal. 1828. Geib im neuen Arch. Jahrg. 1837. Nr. 21. fortgesetzt Jahrg. 1838. Chop ebendas. 1842. S. 519 f. Köstlin Revis. S. 357.

1) Fr. 16. D. XLVIII, 19. de poen. Cropp de conatu. I. p. 62. Car. Art. 178. mit etlichen scheinlichen Werken. Walch Glossar. s. voc. scheinlich.

2) So z. B. Oesterr. G. B. §. 11.

3) Will man die verbrecherischen Unterlassungshandlungen noch genauer classificiren, so kann man die Unterlassungsverbrechen im engern Sinne des Wortes, d. h. diejenigen, deren charakteristisch und specifisch verbrecherischer Gehalt eben nur in einem Unterlassen, in der Uebertretung eines Präceptivgesetzes besteht, die also auch nur durch ein Unterlassen begangen werden können, von den vielen Fällen unterscheiden, in welchen das Verbrechen eben so gut durch ein Unterlassen, wie durch ein positives Thun begangen werden kann. Spangenberg im neuen Arch. B. IV. S. 527 f. Luden Abhandl. B. I. S. 467. B. II. S. 219 f. Krug über Unterlassungsverbrechen in Hitzig's Annalen. Jahrg. 1853. S. 201 f. Köstlin Syst. §. 80. u. §. 112.

steht es sich von selbst, daß, bei der criminalistischen Beurtheilung der äußeren Handlung, auch der ihr zum Grunde liegende Gedanke, die Intention des Handelnden in mehrfacher Beziehung berücksichtigt werden muß, indem darauf theils die juristische Zurechnung überhaupt, theils die Verschiedenheit der dolosen und culposen Verschuldung beruht.

§. 21.

Die criminelle Strafbarkeit der Handlung.

Die äußere Handlung muß nicht bloß überhaupt, in irgend einer Beziehung, eine widerrechtliche sein, sondern sich auch namentlich als eine criminell widerrechtliche darstellen. Diese letztere Eigenschaft nimmt sie aber dadurch an, daß sie gegen den Inhalt eines Strafgesetzes anstößt. Denn dasjenige, was eine Handlung im Staate äußerlich als Verbrechen erkennbar macht, sie in so fern erst praktisch für den Handelnden zum Verbrechen stempelt, ist eben das durch sie übertretene Strafgesetz, die lex poenalis [1]). Darunter versteht man nämlich, in diesem engeren Sinne des Wortes, die in verfassungsmäßiger Form erlassene und publicirte [2]) Rechtsvorschrift, daß, wer eine solche Handlung begeht, als Folge davon, in eine öffentliche Strafe verfallen, eine Criminalstrafe verwirkt haben soll. Nur darf mit diesem äußeren Merkmale nicht verwechselt werden der innere Grund der criminellen Strafwürdigkeit der Handlung. Dieser letztere liegt natürlich tiefer im Wesen des Rechtes und des Staates selbst und durch das Strafgesetz soll nur jene criminelle Strafwürdigkeit positiv zum allgemeinen Bewußtsein, zur allgemeinen Kenntniß der Bürger im Staate gebracht werden [3]). Bei dem bekannten Grundsatze: sine lege poenali nullum crimen wird die innere Strafwürdigkeit immer vorausgesetzt und unter jener Voraussetzung ist der Grundsatz tief im Wesen des Rechtes begründet, so wie

---

1) Trummer zur Philos. des Rechts. S. 102. Hepp üb. d. Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien. S. 67.

2) Es fehlt zwar in früheren Zeiten nicht an Beispielen, daß neue Strafgesetze, ohne je zur eigentlichen Publication gelangt zu sein, den Strafgerichten, um danach zu erkennen, zugefertigt, auch von diesen angewendet worden sind. Allein die allgemeine, nicht bloß die theoretische, sondern auch die Staatspraxis hat sich heutzutage entschieden dagegen erklärt. Vergl. Wächter Abhandl. I. S. 6 f. Köstlin Syst. §. 24. S. 50.

3) Koenigswaerter de juris criminalis placito: nullum delictum sine lege poenali. Amst. 1835. p. 136. In wie weit schon das römische Recht dieses Prinzip anerkannte s. Birnbaum im neuen Arch. Bd. XIII. S. 546 f.

er auch von sämmtlichen neueren Criminallegislationen ausdrücklich anerkannt wird [1]).

Aus dem Bisherigen folgt, daß zwar alle Verbrechen als widerrechtliche Handlungen erscheinen, nicht aber umgekehrt alle widerrechtliche Handlungen den Charakter wahrer Verbrechen an sich tragen. Damit hängt ferner zusammen das Verhältniß der Unsittlichkeit, Immoralität, Sündlichkeit einer Handlung zu dem verbrecherischen Charakter derselben. Beide Eigenschaften treffen zwar oft mit einander zusammen, indem sehr viele Verbrechen schon in ihrer ganzen Art, oder wenigstens in dem Motive, aus dem sie hervorgehen, zugleich als unsittlich erscheinen. Aber das ist nicht immer der Fall. Denn es giebt grobe Unsittlichkeiten, welche keine Verbrechen sind, weil ihnen der innere Grund der criminalrechtlichen Strafwürdigkeit mangelt. Umgekehrt setzt auch keineswegs jedes Verbrechen eine wahre subjective Unsittlichkeit des Verbrechers voraus.

§. 22.

Das Strafgesetz im Allgemeinen [2]).

Das im vorigen §. erwähnte Strafgesetz, wodurch die Handlung zum Verbrechen gestempelt wird, muß nothwendig, seinem Inhalte nach, zwei Punkte enthalten. Vorerst die genaue Beschreibung derjenigen Handlung, welche eben das Verbrechen bilden soll, die Angabe des speziellen Thatbestandes. Ferner die Erklärung, daß die so bezeichnete Handlung ein Verbrechen sein, d. h. criminell bestraft werden soll [3]). Wird nun, in dieser letzteren Beziehung, von dem Strafgesetze selbst dasjenige Strafübel, welches den Uebertreter treffen soll, seiner Art und Schwere nach, ganz bestimmt namhaft gemacht, so nennt man es ein bestimmtes Strafgesetz, lex poenalis determinata s. definita. Ein unbestimmtes, lex poenalis indeterminata s. indefinita heißt es dagegen, wenn die Wahl des dem Uebertreter zuzuerkennenden Strafübels, mehr oder weniger, in irgend einer Be-

---

[1]) Oesterr. G. B. Kaiserl. Patent vom 27. Mai 1852. Art. IV. Baier. G. B. Art. 1 u. 2. Sächs. G. B. Art. 1. Würt. G. B. Art. 1. Braunschw. §. 4. Hannov. Art. 6. Gr. Hess. Art. 1. Bad. §. 1. Preuß. §. 2. Thür. Art. 1.

[2]) A. F. Berner Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Berl. 1853.

[3]) Die eigentliche sanctio legis (criminalis). fr. 41. D. XLVIII, 19. de poen.

ziehung, mit Rücksicht auf die Umstände des concreten Falles, von dem Gesetzgeber dem richterlichen Ermessen überlassen wird[1]). Dergleichen unbestimmte Strafgesetze kennt nicht bloß unser gemeines Recht, sondern es kann sie auch überhaupt keine gute Criminallegislation entbehren. Daher treten sie auch in unseren neuesten deutschen Strafgesetzgebungen ganz besonders hervor. Was man dennoch gegen dieselben eingewendet hat, beruht theils nur auf falschen Voraussetzungen über den Zweck der Strafen, theils auf unrichtigen Ansichten über die Art, wie die unbestimmten Strafgesetze von dem Richter gehandhabt werden sollen[2]), theils endlich auf einem zu weit getriebenen Mißtrauen zu der Intelligenz, oder der Unparteilichkeit des Strafrichters.

Unter dem bisher gebrauchten Ausdrucke Strafgesetz in diesem Sinne des Wortes ist an sich nicht gerade nothwendig und wesentlich ein von der legislativen Gewalt im Staate förmlich publicirtes Gesetz zu verstehen, sondern nur überhaupt eine entschieden bestehende Rechtsvorschrift über die verbrecherische Natur einer Handlung. Denn es ist allerdings möglich, daß die Rechtsüberzeugung, sowohl von der criminellen Strafbarkeit gewisser Handlungen, als von der Art der über sie zu verhängenden Strafen, schon ohne publicirte Gesetze im Volke sich entschieden als Rechtsgewohnheit ausgesprochen hat, und daß, in Gefolge davon, jene Handlungen von den Gerichten immer gleichmäßig criminell bestraft worden sind. Es bilden sogar solche Strafgewohnheiten geschichtlich fast überall den Anfang und die Grundlage des positiven Criminalrechtes. So namentlich auch in Deutschland[3]). Diese geschichtliche Erscheinung erklärt sich um so natürlicher, weil sie regelmäßig in die Zeiten des

---

[1]) Nach der Art und dem Grade der Unbestimmtheit pflegt man die völlig, absolut unbestimmten Strafgesetze von den bloß relativ, theilweise unbestimmten zu unterscheiden.

[2]) Abegg Lehrb. §. 62. S. weiter unten die Lehre von dem Verhältnisse des Richters zu den unbestimmten Strafgesetzen. Mit der Unentbehrlichkeit der unbestimmten Strafgesetze und ihrem Grunde hängt auch zusammen die bekannte Erfahrung, daß die verschiedenen positiven Strafgesetzgebungen weit weniger in der Art und dem Thatbestande der Verbrechen, als in der Art und dem Grade der dafür angedrohten Strafübel von einander abweichen. Ein Beweis, daß auf diesen letzteren Punkt die äußeren Umstände am meisten Einfluß haben. Diese äußeren Umstände hängen aber nicht bloß mit dem verschiedenen Volkscharakter und den verschiedenen Verhältnissen ganzer Staaten zusammen, sondern auch mit den individuelleren Verhältnissen des einzelnen concreten Verbrechensfalles.

[3]) S. ob. §. 5. Auch das röm. Recht erkennt Strafgewohnheiten an, z. B. fr. 9. D. XLVII, 11. de extraord. crim. Vielleicht gehört hierher auch fr. 131. D L, 16. V. S. Birnbaum im Arch. d. Cr.-R. B. VIII. S. 678 f. B. XIII. S. 544 f.

noch sehr unvollkommen entwickelten Staatsverbandes fällt, wo überhaupt eine feste gesetzgebende Gewalt noch weniger thätig hervortritt und fast alle Anordnung von Rechtsverhältnissen dem Gewohnheitsrechte überlassen bleibt. Dazu kommt ferner, daß die ersten Keime des Strafrechtes noch einen mehr bloß privatrechtlichen Charakter an sich zu tragen pflegen und daß schon darum dieselben Gründe, welche die Entstehung des übrigen Privatrechtes aus Gewohnheiten erklären, auch großentheils auf die ältesten Strafgewohnheiten passen. Allein, sobald sich die Idee eines wahren Strafrechtes und bei demselben vorwaltenden, rein öffentlichen Interesses geltend zu machen beginnt und, was gewöhnlich gleichzeitig ist, der Staat zum klaren Bewußtsein seiner legislativen Gewalt gekommen ist, so finden wir, daß diese letztere sich gerade vorzugsweise dem Strafrechte zuwendet. Wäre es auch anfangs nur dadurch, daß sie, um manches Unbestimmtere zu fixiren und dem Vorwande der Rechtsunwissenheit bei einzelnen Verbrechen zu begegnen, den vorhandenen Strafgewohnheiten, mittelst unter öffentlicher Auctorität veranstalteter Sammlungen, die äußere Form von eigentlichen Gesetzen beilegt. Auch bringt es in der That schon die Natur des wahren Criminalrechtes mit sich, daß seine positive Ausbildung vorzugsweise der eigentlichen Legislation anheim fallen muß[1]). Nur, wo diese letztere ihre Schuldigkeit nicht thut, zu lange unthätig ist, dadurch fühlbare Lücken im Criminalrechte entstehen läßt und überhaupt hinter den Zeitbedürfnissen zurückbleibt, da wird fast mit Nothwendigkeit auch hier wieder dem Gewohnheitsrechte ein freierer Spielraum, als ihm eigentlich zukommt, gestattet werden müssen. Doch nehmen die Strafgewohnheiten dann allmählig immer mehr den Charakter einer Gerichtspraxis an, welche sich oft dadurch, daß sie ausdrücklich von der Gesetzgebung gestattet und durch mancherlei organische Einrichtungen der Criminaljustiz unmittelbar beaufsichtigt wird, mehr an die Legislation selbst anschließt. Je vollkommener aber und je vollständiger die Strafgesetzgebungen werden, desto mehr wird auch eine solche Gerichtspraxis beschränkt werden müssen.

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Grolman Ueb. Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch. im Magazin für die Philos. des Rechts und Gesetzgeb. B. I. St. 2. Nr. 5. Gerstäcker im neuen Arch. Bd. VII. S. 463. Chr. E. Weisse de vi consuetudinis in causis criminalibus comment. Lips. 1813. G. Fr. Puchta das Gewohnheitsrecht. Th. II. S. 240 f. v. Preuschen die Gerechtigkeitstheor. Th. II. S. 11 f. Wächter das gem. Recht. S. 110 f. Köstlin Revision. S. 659 f. Desselben Syst. des deutsch. Str.=R. §. 12 u. 24.

Was nun insbesondere das deutsche Strafrecht betrifft, so läßt sich auch in seiner Geschichte der eben angedeutete Entwickelungsgang, das ursprüngliche Vorherrschen der Strafgewohnheiten und deren allmähliges Zurücktreten, der Legislation gegenüber, sehr bestimmt nachweisen. Allerdings gelten noch jetzt viele ältere deutsche Strafgewohnheiten, aber zunächst nicht in dieser Eigenschaft, sondern darum, weil die gemeinrechtliche Legislation, namentlich die P. G. O. Carls V. selbst auf sie verweist und sie dadurch sanctionirt[1]). Dagegen das Bilden und Berücksichtigen von neuen Strafgewohnheiten, wodurch Handlungen, welche bisher gar nicht Verbrechen waren, erst zu Verbrechen gestempelt, oder bisherige Verbrechen einer härteren Strafe unterworfen werden sollen, verbietet schon die Carolina ausdrücklich den Gerichten, selbst wenn diese neuen Gewohnheiten die Form eines Gerichtsgebrauches annehmen sollten[2]). Daher können in der That jetzt neue Strafsanctionen dieser Art nur auf dem Wege der eigentlichen Legislation in das Leben und positive Recht eintreten[3]). Vor der Gefahr, daß die gemeinsame Volksüberzeugung, welche allerdings auch für das Strafrecht zu beachten[4]), dabei ganz unberücksichtigt bleibe, sichert theils ein richtiger, gesunder Geist, welcher bei den von Zeit zu Zeit vorzunehmenden Revisionen der bisherigen Strafgesetzgebungen die Organe der legislativen Gewalt leiten muß, theils in den constitutionellen Staaten die Theilnahme des Volkes durch die Stände an der legislativen Fortbildung des Criminalrechtes.

Die Strafgesetze sind von den übrigen Gesetzen im Staate nur durch ihren eigenthümlichen Inhalt verschieden, sonst aber ganz wie andere Gesetze zu behandeln. Das gilt namentlich auch von der im Grunde mehr staatsrechtlichen Frage, wer die Befugniß hat, Strafgesetze zu erlassen und in welcher Form das geschehen muß[5]).

---

[1]) Car. Art. 104.

[2]) Car. Art. 104.

[3]) Unsere neueren Strafgesetzgebungen sprechen dieses sogar mehr oder weniger bestimmt aus, indem sie erklären, daß nur solche Handlungen, die von ihnen mittelst eines Gesetzes bedroht sind, als Verbrechen bestraft werden sollen. Pr. Str. G. B. §. 2. Bad. §. 1. Würt. Art. 1.

[4]) In der neuesten Zeit ist viel gesprochen worden von dem Rechtsbewußtsein im Volk, namentlich auch in Strafsachen. Man versteht dann darunter mehr eine interpretative Thätigkeit des Volkes, da, wo es durch einzelne seiner Genossen justizverfassungsmäßig über einzelne Criminalfälle mit zu urtheilen berufen ist. Jedenfalls darf einem solchen Rechtsbewußtsein nur mit großer Vorsicht ein Spielraum gelassen werden, wenn nicht eine bedenkliche Willkühr die Folge davon sein soll. Osenbrüggen im N. A. des Cr.-Rts. Jahrg. 1854. S. 152 f.

[5]) Ueber die Nothwendigkeit der Publication s. ob. S. 70. Not. 2.

Ferner von der Frage, von welchem Zeitpunkte an die verbindliche Kraft der Strafgesetze datirt. Namentlich haben an sich die Strafgesetze eben so wenig rückwirkende Kraft[1]), wie andere Gesetze. Dieses letztere wird freilich allgemein anerkannt, wenn das neue Strafgesetz eine bisher straflose Handlung mit Strafe, oder eine schon bisher strafbare Handlung mit einer härteren, als der bisherigen Strafe bedroht[2]). Dagegen herrschen verschiedene Ansichten darüber, ob die Regel nicht wenigstens dann eine Ausnahme leide, wenn das neue Gesetz eine bisher strafbare Handlung für straflos erklärt, oder die bisherige Strafe, ihrer Quantität nach, herabsetzt. Eine strenge Rechtsconsequenz scheint allerdings auch hier für die Beibehaltung der Regel zu sprechen. Aber freilich in vielen Fällen möchte es, aus höheren Gründen der Criminalpolitik, für den Gesetzgeber als eine Maaßregel legislativer Weisheit erscheinen, mit der Erlassung eines solchen milderen neuen Gesetzes zugleich die ausdrückliche Erklärung einer gänzlichen, oder theilweisen Amnestie, in Rücksicht der noch unter der Herrschaft des älteren, strengeren Rechtes verübten, aber noch nicht verbüßten Vergehen zu verbinden. Nämlich da, wo nicht etwa bloß die besonderen Zeitverhältnisse, welche die bisherige strengere Sanction nothwendig und vollkommen gerecht erscheinen ließen, erst nach der Verübung des Verbrechens sich verändert haben, sondern wo wirklich, bei gleich gebliebenen Zeitverhältnissen, der Gesetzgeber nur sonst die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das bisherige Strafgesetz zu strenge, oder ganz überflüssig war. Unsere neuen Strafgesetzgebungen, welche, in Vergleichung mit dem unmittelbar vorher gehenden Rechte, schon im Allgemeinen einen milderen Charakter an sich tragen, pflegen jenes Prinzip einer theilweisen, oder gänzlichen Amnestie noch mehr zu generalisiren[3]).

Es gelten ferner, was die Interpretation der Strafgesetze betrifft[4]),

---

[1]) Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Gött. 1834. van de Poll de vi legis nov. in crim. Amst. 1834. Abegg im N. A. B. XIII. S. 467 f. Schwarze Jahrb. für sächs. Strafrecht. B. I. Heft 1. Nr. II. Berner a. a. O. S. 50 f.

[2]) Nur scheinbar sind manche neuere Gesetzgebungen dagegen, indem sie anordnen, daß ihre Bestimmungen auch auf frühere Verbrechensfälle angewendet werden sollen. Denn sie machen gerade in Rücksicht der härteren Strafgesetze eine Ausnahme. S. d. folg. Note.

[3]) Sächs. Verordn. die Einführ. des Cr. Ges. B. betr. Art. 4 f. Würt. Einführungsgesetz. Art. 2. Gr. Hess. Einführ. Ges. Art. 3. Hannov. Einf. Ges. §. 6. Braunschw. Einf. Pat. §. 5. Bad. Einf. Pat. §. 6. Preuß. Einf. Pat. Art. 4.

[4]) Krug die Grundsätze der Gesetzesauslegung, in ihrer Anwendung auf die neuern, deutschen Strafgesetzgebungen. Leipz. 1848.

die gewöhnlichen Grundsätze über die richtige Auslegung der Gesetze überhaupt, namentlich daß sie nicht nach dem bloßen Buchstaben, sondern nach ihrem wahren Geiste ausgelegt werden sollen. Ein besonderes Interesse hat erweckt die in der neuesten Zeit so nahe liegende Frage, in welcher Art und wie weit, bei der Interpretation constitutioneller Strafgesetze, der Inhalt der Landtagsverhandlungen darüber zu berücksichtigen ist. Natürlich betrifft die ganze Frage wieder nicht bloß Strafgesetze, sondern auf gleiche Weise alle constitutionell unter Mitwirkung der Stände abgefaßte Gesetze überhaupt. Die Ansichten darüber weichen bis jetzt noch bedeutend von einander ab[1]). Doch liegt es schon in der Natur des Sachverhältnisses und namentlich in dem eigenthümlichen Charakter constitutioneller Gesetze, daß der Inhalt der Landtagsverhandlungen nur dann und nur so weit für die Auslegung der vereinbarten Gesetze entscheidend und maaßgebend ist, als sich aus demselben eine volle Uebereinstimmung beider Factoren des legislativen Willens, der Regierung und der landständischen Vertretung über den wahren, von dem legislativen Willen beabsichtigten Sinn gewisser zweifelhaft gefaßter Stellen nachweisen läßt. Nicht sowohl als Eigenthümlichkeit der Strafgesetze, sondern vielmehr nur als einfache Anwendung einer ganz allgemeinen Interpretationsregel auf die Strafgesetze erscheint die bekannte Vorschrift, daß im Zweifel immer die gelindere Ansicht vorgehen soll[2]). Wenn man nun aber auch ferner oft noch, als Eigenthümlichkeit der Strafgesetze, hervorhebt, daß sie keine analoge Anwendung zulassen, so beruht das wohl zum Theil auf einem Mißverständnisse. Denn, wo aus dem klaren Grunde, der Ratio eines einzelnen Strafgesetzes, oder aus dem unzweifelhaften Geiste, der sich in der ganzen Gesetzgebung ausspricht[3]), mit voller Bestimmtheit entnommen

---

[1]) Rappard de auctoritate et usu disceptationum et orationum — in interpretatione legis. Lugd. 1820. Wächter Abhandl. aus dem Strafr. B. I. Abschn. 2. Cap. 2. Schletter de subsidiis interpretationis legum ex iis, quae in comitiis acta sunt, petendis. Lips. 1839. Schaffrath Theorie der Ausleg. constit. Gesetze. Leipz. 1842. Mohl im neuen Arch. 1842. S. 214 f. Krug a. a. O. §. 13.

[2]) Fr. 10. §. 1. D. XXXIV, 5. de reb. dub. Fr. 42. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 155. §. 2. D. L, 17. de reg. jur. Vgl. Jordan üb. die Ausleg. der Strafges. mit besonderer Rücksicht auf das gem. Recht. Landsh. 1818. Jac. Elout diss. de interpret. in jure crim. Lugd. 1820. van Campen de interpr. leg. crim. extens. Lovan. 1829.

[3]) Was von dem Geiste eines einzelnen Gesetzes gilt, muß um so mehr von dem Geiste der ganzen Gesetzgebung gelten. In der neueren Zeit scheint sich fast eingebürgert zu haben ein Sprachgebrauch, wonach die Rechtsanalogie in Strafsachen von der Gesetzesanalogie unterschieden, letztere

werden kann, daß der Gesetzgeber eine gewisse Handlung, an die er in der That nicht gedacht hat, deren directe rechtliche Beurtheilung vielmehr von der Gesetzgebung ganz übergangen worden ist[1]), wenn er an sie gedacht hätte, nach derselben Ratio Legis bedroht haben würde, da muß diese Handlung auch im Staate als Verbrechen gelten und bestraft werden. Dafür sprechen nicht bloß ganz dieselben Gründe, welche überhaupt die analoge Anwendung von Gesetzen gestatten, ja sogar als nothwendig gebieten, sondern auch bestimmte Stellen unseres gemeinen Rechtes[2]). Auch steht nicht entgegen der Grundsatz: sine lege poenali nullum crimen. Denn, was aus dem vorhandenen Strafgesetze als wahre Analogie abgeleitet und bewiesen werden kann, das ist als etwas in diesem Strafgesetze selbst stillschweigend Enthaltenes[3]) zu betrachten, eben so gut, wie das Resultat der richtigen extensiven Interpretation[4]), mit der freilich die Rechtsanalogie im Uebrigen

---

gebilligt, erstere dagegen verworfen wird. Dieser Sprachgebrauch verdient schwerlich Empfehlung. Denn die Gesetzesanalogie ist ja doch immer auch Rechtsanalogie. Wenn man sich freilich, wie das zuweilen geschieht, unter Rechtsanalogie in Strafsachen das Argumentiren aus Gründen der allgemeinen Criminalpolitik denkt, um danach eine von dem positiven Strafgesetze nicht bedrohte Handlung als Verbrechen zu bestrafen, so ist das allerdings ein verwerfliches Verfahren. Allein der Name Rechtsanalogie paßt dann auch gar nicht darauf. Vergl. Wächter Lehrb. I §. 41. Anm. 93 u. 94. Roßhirt im N. A. B. VIII. S. 152. Derselbe in den Grundſ. des Strafr. S. 25 f. Birnbaum im N. A. B. XIII. S. 588 f. u. S. 600 f. Richter in Hitzigs Zeitschr. XCVII. S. 184. Luden Handb. I. S. 148 f. Hepp im N. A. 1846. S. 100 f. Krug a. a. O. §. 20—24.

[1]) Eben deßhalb bleibt alle Rechtsanalogie ausgeschlossen da, wo diejenige Handlung, an welche der Gesetzgeber bei Abfassung eines bestimmten Strafgesetzes nicht gedacht hat, schon nach den Regeln der richtigen Auslegung, direct unter ein anderes, sei es ein milderes, oder härteres Strafgesetz fällt. Daher läßt es sich durchaus nicht billigen, wenn man zuweilen auch da, wo jene Voraussetzung mangelt, analoge Anwendung von Strafgesetzen zugelassen hat. So z. B. analoge Anwendung der gemeinrechtlichen strengen Strafgesetze gegen Münzfälschung auf Verfälschung von Papiergeld, welche letztere ja schon, in ihrer Eigenschaft als Urkundenfälschung, als Falsum, unter ein gemeinrechtliches Strafgesetz fällt. S. weiter unten §. 85.

[2]) Fr. 12. 13. 27. D. I, 3. de leg. Fr. 7. §. 3. fin. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj. Fr. 3. D. XLVIII, 9. ad leg. Pomp. de parr. Aus den Quellen des gemeinen deutschen Rechts pflegt man noch hierher zu ziehen Car. 104 u. 105. Allein es ist wenigstens sehr zweifelhaft, ob diese Artikel dahin gehören. Denn dort ist wohl mehr die Rede theils von der s. g. extensiven logischen Interpretation, theils von den durch die Carolina bestätigten particularen Strafgewohnheiten. Auf keinen Fall aber enthalten diese Artikel etwas, was als Verbot der analogen Anwendung der Strafgesetze betrachtet werden könnte. Zum Theil a. M. ist Birnbaum im N. Archiv B. XIII. S. 591 f.

[3]) Das wird auch bestimmt ausgesprochen in fr. 27. D. I, 3. de leg.

[4]) So sehr nämlich auch die extensive Interpretation und die analoge

nicht verwechselt werden darf[1]). Am allerwenigsten wird sich die analoge Anwendung der Strafgesetze entbehren lassen bei einer offenbar noch unvollständigen Strafgesetzgebung, wie die des gemeinen Rechtes sich zum Theil in der That darstellt. Sie dient dann als nothwendiges Mittel zur Ausfüllung der vorhandenen Lücken der Strafgesetzgebung und zwar dann nicht bloß für die Frage, welche Handlungen als Verbrechen zu bestrafen sind, sondern auch für andere wichtige Momente, namentlich für den Thatbestand, für die Straflosigkeit gewisser Handlungen, für die richterliche Festsetzung des Strafmaaßes u. s. w.[2]). Ganz vollständig wird überhaupt in dieser Beziehung keine Strafgesetzgebung erscheinen. Im Gegentheil, je mehr sie danach strebt, desto mehr läuft sie Gefahr, casuistisch und dadurch unklar zu werden.

Unsere neuen Criminalgesetzgebungen, obgleich sie dem Richter im Allgemeinen die Auslegung der Strafgesetze im vollen Umfange gestatten, sprechen sich doch über die Zulässigkeit der analogen Anwendung von Strafgesetzen entweder gar nicht, oder wenigstens nicht klar und bestimmt genug aus. Zum Theil scheint das auf unklaren Ansichten über das eigentliche Wesen der Rechtsanalogie und auf Verwechselung derselben mit ganz anderen Geistesthätigkeiten zu beruhen.

§. 23.

Umfang der Strafgesetze, in Rücksicht der darunter begriffenen Personen[3]).

Eine Handlung begründet nur dann ein Verbrechen, wenn sie theils gegen den Inhalt eines bestimmten Strafgesetzes anstößt,

---

Anwendung eines Strafgesetzes, in Rücksicht derjenigen geistigen Thätigkeit, welche den Richter dabei zu leiten hat, von einander verschieden sind, so beruhen sie doch auf demselben Grundgedanken, daß nämlich der erweisliche Geist des Gesetzes den bloßen Worten desselben vorgehen soll.

[1]) Dabei darf uns nicht irre machen der allerdings wahre Umstand, daß die römischen Juristen die analoge Anwendung von Gesetzen, namentlich von Strafgesetzen mit zu der interpretatio juris rechneten. Denn bekanntlich geht der römisch rechtliche Begriff und Ausdruck juris interpretatio viel weiter, als der Begriff der Auslegung von Gesetzen, indem ersterer alle lebendige wissenschaftliche Fortentwickelung des positiven Rechtes umfaßt. v. Savigny System des heut. R. R. B. 1. S. 298.

[2]) Hepp a. a. O.

[3]) Im römischen Rechte finden wir über den hier vorliegenden Punkt keine bestimmtere Entscheidung. Manche dafür ehemals citirte deutsche Reichsgesetze, wie der Landfrieden von 1548. Art. 10. §. 1., die Münzverordn. von 1559. §. 101. und die R. P. O. von 1577. Tit. 23. §. 2. gehören theils schon an sich gar nicht hierher, theils hängen sie mit dem Verhältnisse des Reiches, als solchen, so unmittelbar zusammen, daß sie schon deßhalb heutzu-

theils auch der Handelnde, und zwar zur Zeit seiner Uebertretung, diesem Strafgesetze unterworfen war. Es hängt dieser letztere Punkt zwar in gewisser Hinsicht, aber keineswegs allein zusammen mit der mehrfach schwierigen Untersuchung über die Collision der Gesetze verschiedener Staaten. Auszugehen ist dabei zwar entschieden von Grundsätzen des allgemeinen Staats- und Völkerrechtes. Nur darf dabei nicht übersehen werden, daß dieselben für privatrechtliche Verhältnisse zum Theil ganz andere sind und sein müssen, als für strafrechtliche [1]).

Im Allgemeinen ist jede Person, welche sich in einem Territorium aufhält, in Rücksicht der von ihr dort vorzunehmenden Handlungen, so wie den übrigen, ebenso auch den Strafgesetzen dieses Territorium in der Art unterworfen, daß jede Uebertretung derselben sie dort criminell verantwortlich macht. Das gilt nicht bloß von denjenigen Personen, welche, als bleibende Unterthanen, sondern, mit Ausnahme derer, welche nach dem heutigen Völkerrechte die Exterritorialität genießen [2]), auch von denjenigen, die nur vorübergehend, als Fremde, sich in dem Territorium aufhalten,

---

tage ihre Anwendbarkeit verloren haben. Ueberhaupt ist für die ganze Untersuchung erst seit der Ausbildung des allgemeinen Staats- und Völkerrechtes, von welchem sie einen Theil ausmacht, eine Grundlage geschaffen worden. Ueber die im Mittelalter darüber herrschenden Ansichten s. die von Mittermaier in den Zusatznoten zu Feuerbach Lehrb. §. 31. citirten italienischen Juristen Gandinus, Angel. Aretinus und Clarus. Aber auch noch heutzutage herrschen darüber sehr verschiedene Ansichten. — G. L. Boehmer De delict. extra territor. commissis. Gotting. 1748. Ejusdem Electa jur. civ. tom. III. exer. 20. v. Martens Europ. Völkerr. §. 100 f. Egger in v. Zeiller Beitr. zur Gesetzgeb. u. Rechtsw. in den österr. Staaten. St. 4. Nr. 3. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerr. Hinsicht. Dresd. 1817. Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landsh. 1817. Schmidt Lehrb. d. Staatsr. §. 87. 88. Wächter Lehrb. I. §. 35. Jan Tymens Homann de delictis peregr. Gron. 1823. Bloman de delict. peregrin. Gron. 1823. J. W. Wens de delictis a civ. extr. civit. suam commissis. Gron. 1824. Puraye quatenus vel in regno, vel extra regnum delinquentes nostris legibus teneantur. Brux. 1826. Cosman de delictis extra civit. fines admiss. Amstel. 1829. Asch van Wyck de delictis extra territorium admissis. Traj. 1839. Oppenheim System des Völkerrechts. S. 384 f. Wirth System der Ethik. II. S. 356 f. Foelix droit internat. p. 504 sq. Berner Wirkungskreis der Strafgesetze ꝛc. S. 80 f. Groß Arch. d. Cr.-R. Jahrg. 1853. Ergänzungsheft. Nr. XIX. S. 56 f. Köstlin System. §. 23.

[1]) Köstlin Revision. S. 738 f. Daher enthalten so viele Schriften über das internationale Recht so wenig Brauchbares für das Criminalrecht.

[2]) Ueber die staats- und völkerrechtliche Frage, wem das Recht der Exterritorialität zukommt, vgl. Bellmont de jure puniendi principem in proprio vel alieno territorio delinquentem. Erl. 1717. Klüber Völkerrecht. §. 49. 204 u. f. Foelix p. 265 sq. Heffter Völkerrecht der Gegenwart. §. 214. Berner a. a. O. S. 206 f.

indem sie sich dort jedenfalls als temporäre Unterthanen behandeln lassen müssen.

Dagegen wird umgekehrt als Regel aufzustellen sein, daß die außerhalb seines Gebietes begangenen Handlungen, trotz ihrer entschieden verbrecherischen Natur, an sich und im Allgemeinen der Strafgewalt jenes Staates nicht anheim fallen; selbst dann nicht, wenn der Thäter von der Strafgewalt desjenigen Staates, in welchem er delinquirte, noch nicht deßhalb erreicht und sein Verbrechen durch die erlittene Strafe noch nicht abgebüßt worden ist [1]). Der allgemeine Grund davon ist theils der, weil der Handelnde dadurch zunächst kein ihn verpflichtendes Strafgesetz des Staates, in welchem er nicht gehandelt hat, sondern nur ein fremdes Strafgesetz übertreten hat, theils der, weil sich regelmäßig kein Staat in die Rechtspflege eines anderen Staates Eingriffe erlauben darf. Allein eben deßhalb leidet das, schon nach allgemeinen staatsrechtlichen Prinzipien, eine Ausnahme da, wo der nächste Grund jener Regel hinwegfällt, indem sich nachweisen läßt, daß der Handelnde, durch das im Auslande verübte Verbrechen, auch wirklich zugleich ein ihn verpflichtendes Strafgesetz seines eigenen Staates übertreten hat. Das ist unbedingt, auch ohne besondere, es anordnende Vorschriften, der Fall, wenn ein bleibender Unterthan des Staates, während seines temporären Aufenthaltes im fremden Territorium, dort eine Handlung begeht, welche, als Verbrechen, zunächst gegen seinen eigenen Staat gerichtet ist. Denn seine besonderen Unterthanspflichten gegen den eigenen Staat und also auch seine Verbindlichkeit, die sich darauf beziehenden Strafgesetze zu achten, nimmt er sicher in das Ausland mit. Dasselbe gilt, nur freilich aus einem anderen Grunde, von allen denjenigen Uebertretungen, welche erweislich in fraudem legis domesticae im Auslande begangen worden sind [2]). So das allgemeine Staatsrecht. Noch weiter gehen, geleitet von dem Streben, den völkerrechtlichen Frieden möglichst aufrecht zu erhalten und um manche, sonst unvermeidliche politische Verwickelungen [3]) mit fremden Staaten einfacher zu lösen,

---

[1]) Denn diese bereits geschehene Verbüßung macht natürlich eine nochmalige Bestrafung desselben Verbrechens schon an sich unmöglich. c. 23. C. IX, 47. de poen. Vergl. weiter unten §. 54.

[2]) Fr. 29 u. 30. D. I, 3. de leg.

[3]) Dahin gehört z. B. die wichtige Frage, ob der Staat seine Unterthanen, wenn sie im Auslande ein Verbrechen begangen haben, auf Verlangen des fremden Staates, in dessen Territorium sie delinquirt haben, diesem ausliefern soll. Wird diese Frage, wie das aus gewiß richtigen staatsrechtlichen Gründen fast allgemein geschieht, verneinend beantwortet, so muß ein

viele neuere Strafgesetzgebungen. Sie schreiben nämlich ausdrücklich vor, daß ihre Unterthanen auch während ihres temporären Aufenthaltes im Auslande, den Strafgesetzen ihres bleibenden Staates fortdauernd unterworfen bleiben und nach deren Vorschriften, für alle im Auslande vorgenommenen Handlungen criminell verantwortlich gemacht werden sollen[1]). Auch läßt sich in der That als criminalpolitischer Grund dafür anführen, daß ja der Staat seine Gesetze nicht bloß für sein Territorium erläßt, sondern auch und zwar zunächst für die dazu gehörenden Staatsgenossen, die ihr Handeln überhaupt, mögen sie nun im Territorium weilen, oder sich zufällig anderswo befinden, den Gesetzen ihres Landes gemäß einzurichten haben.

Verbrechen, welche, außerhalb seines Territorium, von Ausländern begangen worden sind, kann ein Staat eigentlich nie, wenigstens nicht aus eigener Machtvollkommenheit, sondern nur etwa im Auftrage desjenigen anderen Staates, dessen Strafgesetze zunächst dadurch verletzt worden sind, criminell untersuchen und bestrafen[2]). Doch sind zum Theil die neueren Criminalgesetzgebungen auch darin noch einen bedeutenden Schritt weiter gegangen, indem sie ihre Strafbestimmungen auch auf von Ausländern im Auslande begangene Verbrechen angewendet wissen wollen, bald als Regel, bald nur als Ausnahme von der Regel[3]), jedenfalls aber mit mancherlei Beschränkungen, welche sich bald auf die Art der Strafgesetzübertretungen beziehen[4]), bald auf das Maaß der Strafe[5]). Endlich führen auch zuweilen besondere Staatsverträge Modificationen herbei. Aus allem diesem geht hervor, daß man sich über ein gemeinsames Rechtsprinzip noch nicht geeinigt hat. Ja! man hat nicht ein Mal den Versuch dazu gemacht[6]).

---

passendes Auskunftsmittel gesucht werden, was geeignet ist, dem fremden Staate gegenüber, die Stelle der Auslieferung zu vertreten. Foelix a. a. O. S. 578 f. Berner a. a. O. S. 184.

[1]) Oesterr. G. B. §. 36. Sächs. Art. 2. Würt. Art. 3. Hannov. Art. 2. Großh. Hess. Art. 4. Bad. §. 4. Thür. Art. 2. Doch fügen sie fast alle gewisse Beschränkungen hinzu, welche etwaigen Inconvenienzen, die dadurch entstehen könnten, zu begegnen bestimmt sind. Einen eigenen Gang geht das Pr. G. B. §. 4.

[2]) S. indessen von Kamptz Jahrb. XLVII. 19 f.

[3]) So nach Pr. Ges. B. §. 4. Oesterr. §. 38 f. Würt. Art. 4. Gr. Hess. Art. 5. Thür. Art. 3.

[4]) So wird nach dem Oesterr. G. B. §. 38 f. §. 234. zwischen Verbrechen und bloßen Vergehen, oder Uebertretungen unterschieden.

[5]) So soll, nach einigen Legislationen, den milderen Strafbestimmungen des fremden Staats dabei der Vorzug eingeräumt werden. So z. B. Würt. G. B. Art. 5. Hannov. Art. 3. Bad. §. 4.

[6]) Köstlin System S. 41 f.

Uebrigens dürfen mit Ausübung der eigentlichen Criminalgewalt, wegen des übertretenen Strafgesetzes, nicht verwechselt werden theils polizeiliche Sicherungsmaaßregeln gegen ausländische Verbrecher, theils Bestrafung eines ausländischen Verbrechers wegen des im Auslande begangenen Verbrechens, im Auftrage und nach den Gesetzen des fremden Staates, theils die Auslieferung desselben an denjenigen Staat, dessen Strafgesetze durch die Handlung übertreten worden sind. Letztere, nicht zu verwechseln mit der Auslieferung eines eigenen Staatsunterthanen, ist sogar eine durchaus nothwendige Maaßregel, zur Erhaltung des völkerrechtlichen Friedens, in allen Fällen, wo derjenige Staat, in dessen Bereiche sich der Verbrecher befindet, das Verbrechen nicht selber strafen kann, oder will[1]).

§. 24.

Besondere Gründe, aus welchen man für einzelne Fälle von der Sanction des Strafgesetzes juristisch eximirt sein kann.

Auch da, wo man im Allgemeinen, nach dem Bisherigen, dem Strafgesetze unterworfen war, lassen sich besondere Verhältnisse denken, welche eine rechtlich gebilligte Exemtion von demselben, für einen bestimmten Fall, herbeiführen. Der criminalpolitische Grund davon liegt zwar am häufigsten darin, weil unter jenen Verhältnissen die Handlung an sich als eine rechtlich erlaubte, oder gar pflichtmäßige erscheint. Zuweilen aber auch darin, weil der Staat unter gewissen Umständen, obwohl er die Strafgesetzübertretung nicht billigen kann, doch sie ohne Inconsequenz und Ungerechtigkeit nicht bestrafen darf.

Als einen solchen besonderen Exemtionsgrund führt man nun zwar sehr oft, nach der Regel: volenti non fit injuria, ganz allgemein an die Einwilligung des zunächst dadurch Verletzten in die gegen ihn zu begehende Uebertretung des Strafgesetzes. Allein diese Regel ist, in solcher Allgemeinheit hingestellt, entschieden falsch. Denn jene Einwilligung ist an sich nur dazu geeignet, den Charakter der in der Handlung oft zugleich liegenden Verletzung des individuellen Privatrechtes aufzuheben. Was aber die Handlung zum Verbrechen macht, ist zunächst die darin liegende Verletzung des Staates selbst und seiner Rechtsinstitute[2]). Daher kann sehr

---

[1]) Berner a. a. O. S. 180 f. Vergl. Oesterr. G. B. §. 39 f.

[2]) S. oben §. 19. Wie aber, wenn dieser Staat selbst im einzelnen Falle einwilligte? Dann löst es sich in eine Dispensation vom Strafgesetze auf, von welcher weiter unten die Rede sein wird.

wohl der Staat in seinem, über den Einzelnwillen erhabenen Strafgesetze schwer verletzt werden, obgleich der Einzelne, an dessen Person, oder Sache, zufällig das Verbrechen begangen wird, erklärt haben sollte, daß er sich seines, ihm für seine Person zustehenden Rechtes für dieses Mal begeben und darin keine Verletzung desselben finden wolle. Um so mehr, weil jenes Recht des Einzelnen oft gar nicht die Natur eines veräußerlichen hat. Immerhin bleibt es zwar möglich, daß durch die Einwilligung einer dabei betheiligten Person, eine Handlung, welche außerdem als Verbrechen erscheinen würde, den Charakter des Verbrecherischen verliert. Allein dann liegt der Grund dieser Straflosigkeit nicht in dem allgemein aufgestellten Satze: volenti non fit injuria, sondern in einem ganz anderen, nur zufällig damit zusammentreffenden Umstande. Oft fällt nämlich durch eine solche Einwilligung ein so wesentliches Stück von dem besonderen Thatbestande des in Frage stehenden Verbrechens hinweg, daß dasjenige, was dann noch übrig bleibt, nach dem Inhalte des in Frage stehenden Strafgesetzes selbst, was durchaus die mangelnde Einwilligung der bestimmten betheiligten Person voraussetzt, gar nicht mehr als Verbrechen erscheint[1]). Wo aber, wie so oft, eine Rechtsverletzung aus höheren Gründen und zunächst ganz ohne Rücksicht auf die mangelnde Einwilligung desjenigen, den, oder dessen Individualrechte sie zunächst zum Gegenstande hat, als Verbrechen bedroht ist, da bleibt, trotz der Einwilligung des Einzelnen, die Handlung dennoch ein Verbrechen[2]). Eine ganz andere Frage ist, ob nicht auch hier durch die Einwilligung des verletzten Einzelnen die Strafbarkeit des Verbrechens im concreten Falle wenigstens herabsinke. Das ist in der That wenigstens da zu bejahen, wo sich aus

---

[1]) Aus diesem Grunde z. B. verliert die gewinnsüchtige Contrectation einer fremden beweglichen Sache, wenn sie nicht invito, sondern consentiente domino geschieht, den Charakter des Diebstahls. Ebenso kann von einer Nothzucht nicht die Rede sein, wenn sich herausstellt, daß die Geschwächte in den Beischlaf eingewilligt hat. Mit dieser Darstellung stimmt auch ganz überein die Art, wie in unserem gemeinen Rechte der Satz: volenti non fit injuria aufgestellt, oder zur Anwendung gebracht wird, nämlich immer nur in Beziehung auf Privatansprüche. Fr. 1. §. 5. D. XLVII, 10. de injur. Fr. 7. §. 4. D. IX, 2. ad leg. Aquil. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Stübel im neuen Arch. des Cr.-Rts. Bd. IX. S. 551 f. Hepp ebendaselbst Bd. XI. S. 65 f. Abegg Untersuchungen. S. 85. G. L. Gravere an injuria volenti facta poenis sit coercenda. Gron. 1825. Luden Abhandl. II. S. 412 f. Köstlin Revision. S. 685 f. Desselben Syst. §. 36.

[2]) So sehen es auch unsere neueren Strafgesetzgebungen an, wenngleich sie kein festes Prinzip darüber aufstellen. Baier. G. B. Art. 123. K. Sächs. G. B. Art. 125. Würt. G. B. Art. 239. Braunschw. G. B. §. 147. Gr. Hess. Art. 257.

dem Inhalte und Geiste des übertretenen Strafgesetzes ergiebt, daß es bei der Androhung der vollen Strafe auch nebenbei mit auf die gewöhnlich mangelnde Einwilligung des Verletzten in die ihm widerfahrene Behandlung Rücksicht genommen hat. Denn es fällt hier durch eine solche Einwilligung wenigstens ein Theil des die Strafbarkeit erschwerenden Thatbestandes von dem in Frage stehenden Verbrechen hinweg, während allerdings ein anderer Theil desselben noch übrig bleibt [1]).

Aus dem Bisherigen beantwortet sich gewissermaaßen schon von selbst die Frage, in wie fern jemand an sich selber, an seiner eigenen Person, oder Sache ein Verbrechen begehen kann [2]).

Zuweilen kann ein besonderer Exemtionsgrund von der Sanction des Strafgesetzes liegen in eigenthümlichen Amtsverhältnissen, welche zu einer sonst regelmäßig als Verbrechen sich darstellenden Handlung berechtigen, oder gar verpflichten [3]). Dahin gehört zwar unter Umständen auch der empfangene Befehl zu der Handlung; jedoch nur dann, wenn dieser theils von einer Person ertheilt wurde, welcher der Befehligte, nach bestimmten verfassungsmäßigen Dienstgesetzen, in dem Fragefalle zum unbedingten, blinden Gehorsame verpflichtet war, theils auch zugleich in der bestimmten, verfassungsmäßig vorgeschriebenen Form, in welcher er allein dem Untergebenen als maaßgebendes, individuelles Gesetz erscheinen soll, erlassen worden ist. Auch versteht sich natürlich von selbst, daß das alles auf die rechtliche Beurtheilung der Strafbarkeit des verbrecherisch Befehlenden keinen Einfluß hat [4]). Die neueren Strafgesetzgebungen enthalten darüber zum Theil genauere Bestimmungen [5]).

---

[1]) Anwendungen davon finden sich in der Lehre von dem Verbrechen der Tödtung.

[2]) Ueber die sehr verschiedenen Ansichten vergl. Köstlin Syst. S. 104 f.

[3]) c. 13. 14. C. 23. qu. 5. Car. Art. 150. „Mehr so eyner."

[4]) Die Frage, welche Personen und Subordinationsverhältnisse dahin gehören, ist mehr bloß eine quaestio facti. Fehlt es an irgend einer der erwähnten Voraussetzungen, so tritt zwar nie volle Straflosigkeit ein, doch kann der ihm ertheilte Befehl unter Umständen, mehr oder weniger, für den Gehorchenden einen Strafmilderungsgrund herbeiführen. Püttmann an et quatenus jussio eum, qui paret, a poena excuset. Abegg Untersuchungen. S. 90 f. Köstlin Revis. S. 664 f.

[5]) Baier. G. B. Art. 122. Würtemb. G. B. Art. 403. (wo ausdrücklich auf die Verfassung verwiesen wird). Hannov. G. B. Art. 85. Braunschw. Art. 251. Gr. Hess. Art. 40. Sächs. Entw. Art. 90. Die hie und da beigefügte Beschränkung, wenn die Gesetzwidrigkeit des Befehls nicht sofort in die Augen fällt, enthält zwar etwas ganz Wahres. Sie wird aber sehr modificirt werden müssen, wenn sie nicht für gewisse Amts- und Subordinationsverhältnisse sehr bedenklich, ja gefährlich werden soll.

Ein besonderer Exemtionsgrund kann ferner liegen in einer speziellen, rechtsbeständig und verfassungsmäßig von dem Staatsoberhaupte einem bestimmten Individuum zum Voraus ertheilten Dispensation von dem Strafgesetze[1]).

Endlich gehört auch hierher eine allgemeine gesetzliche Vorschrift, welche, unter gewissen besonderen Verhältnissen und Umständen, allen Menschen etwas als straflos gestattet, was sonst regelmäßig, als Verbrechen, unter ein Strafgesetz fällt[2]). Eine sehr folgenreiche, weit gehende gesetzliche Bestimmung dieser Art betrifft namentlich die im Voraus zugesicherte Straflosigkeit für die Uebertretung eines Strafgesetzes bei Ausübung rechter Nothwehr, oder in gewissen anderen Nothzuständen[3]). Man faßt zwar oft alle diese Nothzustände unter denselben Begriff und Namen der Nothwehr zusammen. Auch haben sie in der That das Gemeinschaftliche, daß in allen diesen Fällen, zum Zwecke der Abwehrung einer besonderen Noth, in welche man gerathen, etwas gestattet wird, was sonst als rechtswidrig bei Strafe verboten ist. Aber nichts desto weniger sind es doch sonst verschiedene Verhältnisse, die, sowohl in Rücksicht des spezielleren Rechtsgrundes ihrer Straflosigkeit, als in Rücksicht ihrer Voraussetzungen und ihrer Wirkungen, zum Theil ganz verschieden beurtheilt werden müssen.

---

[1]) Ein Beispiel enthält die Car. Art. 129. und heutzutage die Ertheilung von Caperbriefen. Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht in sehr vielen Fällen die besondere Verfassung des Staates dem Regenten ein solches Dispensationsrecht unmöglich macht.

[2]) Ein Beispiel liefert das Recht des Ehemannes, unter gewissen Voraussetzungen den auf der That ertappten Ehebrecher straflos zu tödten. Fr. 20—25. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult. c. 4. C. IX, 9. ad leg. Jul. de adult. S. die Lehre vom Ehebruche.

[3]) Das ist offenbar die richtige Stellung der Lehre von der Nothwehr und von dem Nothfalle, nicht, wie oft geschieht, unter den Gründen der mangelnden Zurechnung. Denn es ist nur sehr zufällig, wenn zuweilen auch zugleich die Zurechnung dadurch aufgehoben wird und es nimmt dann der Fall überhaupt einen ganz anderen Charakter an. Diese richtige Stellung deuten denn auch die meisten neueren Gesetzgebungen an, nur mit dem Unterschiede, daß einige und wohl die meisten von der Nothwehr und dem Nothfalle im allgemeinen Theile handeln, während andere die ganze Lehre bei Gelegenheit bestimmter Verbrechen, bei welchen die Nothwehr am häufigsten zur Sprache kommt, also gelegentlich anknüpfen. So handelte z. B. das österr. G. B. §. 127. die Nothwehr bei Gelegenheit der Tödtung ab, während ihr das neue Strafgesetzbuch §. 2g. eine passendere Stellung im allgemeinen Theile anweist. So das Braunschw. G. B. §. 166 f. bei den verbrecherischen Verletzungen der Person. Vergl. Zöpfl im N. Arch. 1843. S. 27 f. Daß die Stellung in den allgemeinen Theil systematisch und wissenschaftlich die richtige ist, bedarf wohl kaum einer Ausführung.

§. 25.

Von der Nothwehr insbesondere[1]).

Dasjenige, was man unter der Nothwehr im engeren Sinne versteht, beruht auf folgendem einfachen Grundsatze. Im Staate ist zwar regelmäßig alle Selbsthülfe verboten, auch die eigenmächtige, durch Privatgewalt bewerkstelligte Vertheidigung unserer Rechte, deren Schutz ja die öffentliche Obrigkeit übernommen hat. Aber ausnahmsweise lebt da, wo uns selbst, oder auch nur Anderen, deren wir uns mit Recht annehmen, durch einen widerrechtlichen, oder wenigstens sonst nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu duldenden Angriff ein unersetzlicher Nachtheil droht, der nur durch schleuniges Einschreiten dagegen abgewendet werden kann, und wogegen von Seiten der Staatsobrigkeit zeitige Hülfe nicht zu erlangen ist, unser Selbstvertheidigungsrecht in dem Maaße wieder auf, daß auch diejenigen von uns vorgenommenen reinen Vertheidigungshandlungen, die sonst, unter den gewöhnlichen Umständen, ein Verbrechen enthalten würden, als straflose Maaßregeln erscheinen[2]).

Ein solcher Fall der Noth, welche zur Wehre dagegen berechtigt, setzt voraus nicht bloß einen wirklich widerrechtlichen, oder wenigstens sonst nicht zu duldenden[3]), Angriff, sondern auch

---

[1]) Ueber die Nothwehr im Allgemeinen: K. W. Grattenauer über die Nothwehr. Bresl. 1806. N. N. Grävell im neuen Arch. Bd. III. S. 279 f. Smet de legitima sui defensione. Lovan. 1824. Eine Menge älterer Schriften, namentlich Dissertationen, welche hierher gehören, sind aufgezählt von Böhmer Handb. der Lit. d. Cr. R. S. 690 f. Ueber den eigentlichen Rechtsgrund der Nothwehr s. Richter philos. Strafr. S. 135 f. Abegg in den Untersuch. S. 111 f. und im Lehrb. §. 109. Zöpfl im Arch. d. Cr.=R. 1842. S. 118 f. 1843. S. 27 f. Köstlin Revision. S. 708 f. Desselben Syst. §. 28 f. Der Sitz der ganzen Lehre für unser gemeines deutsches Recht ist Carol. Art. 139 f. u. Art. 150. Vergl. noch Oesterr. G. B. §. 2g. Baier. Art. 127. Sächs. Art. 70—72. Würtemb. Art. 102. Hannov. Art. 78 f. Braunschw. §. 166 f. Gr. Hess. Art. 46 f. Bad. §. 84 f. Am kürzesten faßt die Lehre zusammen Pr. G. B. §. 41.

[2]) Car. Art. 139. Daß trotz dem, nach älterem germanischen Rechte, das Wehrgeld, oder eine Scheinbuße bezahlt werden mußte, Sachsensp. Bd. II. Art. 14, hing mit der eigenthümlichen Natur dieser, von wahren Strafen verschiedenen Institute zusammen. Grimm deutsche Alterth. S. 679. Daraus erledigt sich denn auch von selbst der Einwand, welchen Zöpfl a. a. O. gegen den Begriff eines Rechtes der Nothwehr gemacht hat.

[3]) Car. Art. 142. Bei den Worten: wann der entleibt hat rc. und Art. 150. §. 1. a. E. Daß der Angriff von Seiten des Angegriffenen ganz unverschuldet sein müsse, wie zuweilen irrigerweise behauptet wird (z. B. Luden Handb. S. 301. Anm. 18.), ist keine wesentliche Voraussetzung der Nothwehr, was auch die neueren Strafgesetzgebungen implicite anerkennen. Daraus beantworten sich von selbst manche Streitfragen. Gegen rechte Noth=

insbesondere einen solchen, gegen den entweder die zeitige Staatshülfe gar nicht angerufen werden konnte, oder vergeblich angerufen worden ist[1]). Er setzt ferner voraus, als Folge für den Angegriffenen, sei es, weil die Gewalt schon wirklich begonnen, oder weil sie mit Grund jeden Augenblick erwartet werden kann[2]), die sofort drohende Gefahr, ein solches Gut zu verlieren, was entweder schon an und für sich, also immer, oder doch wenigstens, unter den vorhandenen Umständen, oft, oder in gewisser Hinsicht, unersetzlich sein würde. Dahin gehören unter allen Verhältnissen Angriffe auf Leib, Leben, Freiheit und Gesundheit[3]). Angriffe auf die Keuschheit fallen wenigstens dann schon von selbst in dieselbe

---

wehr ist keine Nothwehr statthaft, wohl aber gegen einen solchen Exceß bei der Ausübung der Nothwehr, in welchem ein widerrechtlicher Angriff liegt. Daß der auctor rixae niemals zur Ausübung der Nothwehr befugt sei, läßt sich so allgemein nicht behaupten. Denn auch er kann, obgleich er den Streit widerrechtlich angefangen, vielleicht sogar dadurch eine Criminalstrafe verwirkt hat, dennoch, im Laufe des Streites, durch das nachfolgende Benehmen seines Gegners zur Nothwehr berechtigt werden. Leyser Spec. 600. med. 18. 19. Boehmer Medit. in C. C. C. ad art. 140. §. 1. 2. ad art. 144. §. 3. Auch gegen Angriffe obrigkeitlicher Personen, insofern sie den Charakter offenbarer Widerrechtlichkeit an sich tragen, ist, die sonstigen Requisite der Nothwehr überhaupt vorausgesetzt, Nothwehr statthaft. Leyser Spec. 590. med. 9. Jarcke Handb. I. 146. Heffter Lehrb. §. 43. Anm. 5. Zachariä im neuen Arch. 1843. S. 353 f. Köstlin Revis. S. 723 f. A. M. ist freilich v. Jagemann im Arch. 1842. S. 599.

Daß die Gefahr gerade von einem Menschen und zwar von einem zurechnungsfähigen Menschen ausgehe, wird freilich von Manchen behauptet, z. B. von Martin Lehrb. §. 45. Anm. 4. Aber wohl ohne Grund. Denn auch den von einem Unzurechnungsfähigen ausgehenden Angriff braucht sich der Angegriffene nicht gefallen zu lassen. Wenngleich ferner der Angriff auch dem Angreifer selbst nicht als Unrecht imputirt werden kann, so verliert er doch im Verhältnisse zu dem Angegriffenen nicht den Charakter der nicht zu duldenden Unbilde, worauf es hier allein ankommt. Es ist nicht zu übersehen, daß die Ausübung der Nothwehr, sowohl ihrem Grunde, als ihrem Maaße nach, durchaus nichts mit der Strafe zu thun und nicht deren Stelle zu vertreten hat. Luden Handb. I. S. 301. Anm. 17. Hufnagel Commentar. III. S. 131. Nur freilich für das Criminalrecht wird ein solcher Fall der Nothwehr gegen Unzurechnungsfähige nur in so fern Bedeutung haben, als er von einer außerdem verwirkten Criminalstrafe befreit, also nur da, wo die durch die Nothwehr gebotene Behandlung des vernunftlosen Wesens überhaupt an sich möglicherweise als Verbrechen erscheinen würde Denn sonst hat die geübte Nothwehr nur etwa privatrechtliche Bedeutung. Daraus erklärt sich, warum in den Quellen des Strafrechtes die Nothwehr nur eine beschränktere Rolle spielt, als in denen des Civilrechtes.

[1]) Daher ist auf das Wort überläuft in der Car. Art. 140, welches nur den gewöhnlichsten Fall im Auge hat, nicht zu viel Gewicht zu legen. Martin Lehrb. §. 45. Anm. 11.

[2]) Car. Art. 140. bei den Worten: ist auch mit seiner Gegenweer rc.

[3]) Fr. 1. §. 4. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sicar. fr. 3. D. 1. 1. de just. et jure. Car. Art. 139. 140. 150. §. 1.

Kategorie, wenn sie auch zugleich einen unmittelbaren Angriff auf den Körper, die Person, enthalten. Nichts desto weniger läßt es sich sehr wohl rechtfertigen, wenn manche neuere Gesetzgebungen, nach dem Vorgange des römischen Rechtes[1]), die Angriffe auf die Keuschheit ausdrücklich auch noch neben den Angriffen auf den Körper, Leib und Leben, als Nothwehr begründend hervorheben[2]). Denn es wird die Gefahr für die Keuschheit unter Umständen Gewaltmaaßregeln rechtfertigen, welche, abgesehen davon, durch die bloße Gefahr für den Körper, als solchen, nicht als gerechtfertigt erscheinen würden.

Dahin gehören ferner entschieden Angriffe auf unsere Sachen[3]), wenn sie uns durch widerrechtliche Gewalt und unter Bedrohung unserer Person[4]), oder unter solchen Umständen entzogen, oder beschädigt, oder vernichtet werden sollen, unter denen der Staat uns nicht Sicherheit, wegen ihrer Erstattung, gewährt[5]). Weiter geht allerdings das schon im Civilrechte anerkannte allgemeine Recht der Vertheidigung des Besitzstandes, als solchen, welches zwar mit dem bisher erwähnten Rechte der Nothwehr große Aehnlichkeit, aber dennoch wohl nicht ganz denselben Charakter hat. Es geht auf der einen Seite weiter, indem es auch da eintritt, wo ein unersetzlicher Verlust nicht zu befürchten ist, wie z. B. da, wo der Besitzstand von unbeweglichen Sachen gewaltsam gestört wird, während es auf der anderen Seite schwerlich ganz so weit geht, als das Recht, seine Person und seinen Leib zu vertheidigen. Denn gewiß läßt sich, weder nach der Intention des gemeinen Rechtes, noch nach der Natur des Verhältnisses, behaupten, daß das vim vi repellere, was zum Schutze des Besitzstandes der Sachen, namentlich auch der Grundstücke gestattet wird, schon im Allgemeinen bis zum Aeußersten, namentlich bis zur Tödtung des widerrechtlichen Störers ausgeübt werden dürfe, auch da, wo nicht, wie das freilich oft der Fall sein wird, mit der begonnenen und versuchten Besitzstörung ein Bedrohen des Leibes, Lebens, oder

---

1) Fr. 1. §. 4. D. XLVIII, 8. leg. Corn. de sic.

2) So z. B. Gr. Hess. G. B. Art. 46.

3) c. 1. C. III, 27. quando liceat unicuique. Car. Art. 150. §. 1. bei den Worten: zur rettung eines anderen leib, leben oder gut. Vergl. die lateinische Uebersetzung des Remus. Daß schon das ältere deutsche Recht dieselbe Ansicht hatte, bezeugt Zöpfl a. a. O. S. 118f. S. 311 f.

4) Also gegen Räuber, indem diese ja auch schon unseren Leib und unser Leben bedrohen.

5) Also auch gegen denjenigen, der unsere beweglichen Sachen stehlen will, oder die gestohlenen wegtragen.

der Gesundheit verbunden ist. Ueberhaupt scheint die Befugniß des Besitzers, seinen Besitzstand nöthigenfalls mit Gewalt zu vertheidigen, nicht zunächst auf dem oben erwähnten Prinzipe, worauf die eigentliche Nothwehr gegründet ist, zu beruhen, sondern vielmehr auf der viel weiter gehenden und zum Theil auf andere Rechtsgründe gebauten Regel, daß, wider den Willen desjenigen, der sich darin befindet, kein bestehender factischer Zustand, ohne höhere obrigkeitliche Erlaubniß, gestört werden darf und soll[1]).

Unsere neueren Gesetzgebungen gestatten zwar sämmtlich[2]) Ausübung der Nothwehr zur Vertheidigung der Sachen, des Besitzes, selbst der unbeweglichen Sachen[3]). Allein wieweit das in der letzteren Rücksicht gehen soll, darüber sprechen sich die meisten jener Gesetzgebungen entweder gar nicht, oder wenigstens nicht bestimmt und befriedigend aus[4]).

Zur Vertheidigung der widerrechtlich angegriffenen Ehre, als intellectuellen Gutes, insofern damit nicht, wie bei Realinjurien, und bei Angriffen auf die Keuschheit, mittelbar ein Angriff auf den Körper verbunden ist, kann Nothwehr in dem gewöhnlichen

---

[1]) c. 1. C. VIII, 4. unde vi. fr. 3. §. 9. fr. 17. D. XLIII, 16. de vi. Ueberhaupt ist nicht zu übersehen, daß dieses vim vi repellere, wie es das römische Recht zum Schutze des Besitzes gestattet, immer nur so erwähnt wird, daß dadurch von dem Gewalt Brauchenden der ihn sonst treffende Vorwurf der verübten vis entfernt werden soll. Keine Stelle gestattet, ohne weiteres, bloß zum Schutze des Besitzstandes, nöthigenfalls den Angreifer zu tödten, wie das doch bei dem Schutze der Person ausdrücklich bemerkt wird. Fr. 1. §. 4. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sic. Wenngleich es ferner in der Car. Art. 150. §. 1. heißt: „zur rettung eines andern — gut," so geht das doch wohl, dem ganzen dortigen Zusammenhange nach, nur auf den Fall eines beabsichtigten Beraubens, wo theils die Person ebenfalls bedroht ist, theils der Beraubende in der That nicht bloß Gefahr läuft, den Besitz der Sache zunächst zu verlieren, sondern unwiederbringlich um die ganze Sache zu kommen, wenn er sie dem Räuber überläßt. Damit soll natürlich nicht geleugnet werden, daß, wer einen Anderen, bei der gewaltsamen Vertheidigung seines Besitzstandes an unbeweglichen Sachen tödtet, unter Umständen als straflos erscheinen muß. Aber nichts desto weniger ist der Fall der bloßen Vertheidigung des Besitzstandes, als solchen, in seinen mancherlei Folgen anders zu beurtheilen, als der Fall, wo man die Person oder das Leben vertheidigt.

[2]) Dahin gehört sicher auch das Pr. G. B. §. 41. obgleich es sich darüber gar nicht weiter ausspricht.

[3]) Z. B. Würtemb. G. B. Art. 102. Gr. Heff. Art. 46. Thür. Art. 66. Nur drücken sie sich zum Theil in einer Weise aus, daß es zweifelhaft erscheint, wieweit bloße Vertheidigung des Besitzes von Grundstücken, wo nicht Vertheidigung der Person mit im Spiele ist, in derselben Weise Nothwehr begründet.

[4]) Die mancherlei Beschränkungen, welche das Würt. G. B. Art. 103. Nr. 3. das Gr. Heff. Art. 49. a. E. Bad. §. 87 u. 88. dabei aufstellen, lassen wohl manche legislative Bedenken zu.

Sinne des Wortes wohl nicht ausgeübt werden[1]). Wenigstens nicht nach der Ansicht unseres gemeinen Rechtes[2]). Von den neueren Gesetzgebungen schließen sich zwar einige der Ansicht des gemeinen Rechtes an, indem sie unter den Gegenständen, zu deren Rettung Nothwehr ausgeübt werden darf, entweder die Ehre gar nicht mit erwähnen[3]), oder wenigstens nur mit der schon oben berührten Beschränkung, falls der Angriff auf die Ehre durch einen Angriff auf die Person und ihren Leib realisirt werden soll[4]). Andere aber nehmen ausdrücklich darunter ganz allgemein auch die Ehre mit auf[5]). Dann wird freilich die fast unüberwindliche Schwierigkeit die sein, das richtige Maaß bei der Ausübung der Nothwehr in concreto zu bestimmen.

Eine fernere allgemeine Voraussetzung der rechten Nothwehr ist die, daß es, den vorliegenden Umständen nach, dem Angegriffenen unmöglich sein muß, die drohende Gefahr auf andere Weise, als durch eigenmächtige gewaltsame Behandlung des Angreifers, abzuwenden[6]). Auch die neuen Gesetzgebungen heben sämmtlich diesen Punkt hervor[7]).

Was endlich die Ausübung der Nothwehr, da wo sie an sich begründet ist, betrifft, so darf zwar der Angegriffene, oder derjenige, welcher sich desselben annimmt[8]), sich aller Maaßregeln gegen den

---

[1]) Feuerbach Lehrb. §. 38. Note, und Mittermaier dazu. Manche sind freilich, aus allgemeinen Gründen der Rechtsphilosophie, anderer Meinung, z. B. Grävell im neuen Arch. d. Cr.-R. Bd. III. S. 291 f. und Heffter Lehrb. §. 43. Anm. 4. Herman zum sächs. Crim. Ges. B. S. 141. Hufnagel Comment. zum Würt. G. B. I. S. 221 f. Breidenbach zum Gr. Hess. Str. G. B. S. 559 f. Schaffrath Theorie des Thatbest. §. 257.

[2]) Dieses erwähnt zwar bei Ausübung der Nothwehr die Ehre, aber nicht als das zunächst dadurch zu schützende Gut, sondern nur in dem Zusammenhang, daß demjenigen, der sich wirklich sonst in der Lage der Nothwehr befindet, obwohl er alle Mittel, ohne Gewaltanwendung, der drohenden Gefahr zu entgehen, anwenden muß, doch die Flucht nur da zur Pflicht gemacht wird, wo sie unbeschadet der Ehre bewerkstelligt werden kann. Car. Art. 140.

[3]) Oesterr. G. B. §. 2. Baier. G. B. Art. 129. K. Sächs. G. B. Art. 70

[4]) Würt. G. B. Art. 120. Bad. G. B. §. 84. Gr. Hess. Art. 46. Thüring. Art. 66.

[5]) So Hannov. G. B. Art. 78. Thür. Art. 66. Das Preuß. G. B. §. 41. spricht sich gar nicht spezieller darüber aus, indem es die zu vertheidigenden Güter nicht aufzählt, sondern bloß im Allgemeinen rechtswidrige Angriffe nennt.

[6]) Fr 45. §. 4. D. IX, 2. ad leg. Aquil. „quum aliter se tueri non possunt." Car. Art. 140. bei den Worten: und benötigt kann füglich 2c.

[7]) Nur das Pr. G. B. §. 41. fügt diese Beschränkung gar nicht hinzu.

[8]) Boehmer ad Car. art. 166. Daß man auch einem Dritten, Angegriffenen schützend beistehen kann, dieser mag nun im Stande gewesen sein,

Angreifer bedienen, welche zur Abwendung der Gefahr nothwendig erscheinen. Selbst Tödtung des Angreifers ist ihm, im äußersten Falle, gestattet [1]). Aber er muß sich eben bloß abwehrend verhalten und darf nicht Rache ausüben [2]). Jede Ueberschreitung dieses Maaßes (von dessen Einhaltung die rechte Nothwehr moderamen inculpatae tutelae benannt wird,) benimmt der geübten Nothwehr den Charakter der rechten, d. h. ganz straflosen, macht sie zu einer deculpata tutela und läßt sie, den Umständen nach, mehr oder weniger strafbar erscheinen [3]). Nur ist freilich, bei der Beurtheilung des concreten Falles, immer eine billige psychologische Rücksicht zu nehmen auf den meistens durch den plötzlichen unerwarteten Angriff und die daraus drohende Gefahr, mehr

---

sich selber zu schützen, oder nicht, das erkennen, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes (fr. 1. §. 4. D. XLVIII, 8. Car. Art. 150. §. 1.), auch alle neueren Strafgesetzgebungen an.

[1]) c. 1. C. VIII, 4. unde vi. fr. 5. pr. D. IX, 2. leg. Aquil. fr. 9. D. XLVIII, 8. Car. Art. 142. So fassen denn auch die neueren Strafgesetzgebungen das Verhältniß auf. Doch fügen sie zuweilen eigenthümliche Beschränkungen hinzu, wonach die Tödtung zur Rettung von Eigenthum und Besitz nur dann gestattet sein soll, wenn sie zu dem Werthe der Sachen in einem angemessenen Verhältnisse steht z. B. Gr. Hess. G. B. Art. 49. Es mögte das in concreto leicht zu bedenklichen Zweifeln führen.

[2]) cap. 18. X. homicid. Damit steht auch nicht im Widerspruche fr. 3. §. 9. D. XLIII, 16. de vi. Denn dort erscheint, nach bekannten Grundsätzen des römischen Rechtes von der Erwerbung und dem Verluste des Besitzes, das Unternehmen des Dejicirten, sofort nach der erfolgten Dejection, den verlorenen Besitz mit Gewalt wieder zu erobern, bloß als Fortsetzung des noch nicht völlig beendigten Kampfes um den Besitz. Einige neuere Strafgesetzgebungen haben diese Bestimmung sogar ausdrücklich mit aufgenommen. Würtemb. G. B. Art. 102. Braunschw. §. 166. Gr. Hess. Art. 46. Hufnagel Comment. I. S. 222.

[3]) Fr. 3. §. 6. D. XLIII, 16. de vi. fr. 9. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sic. fr. 5. pr. D. IX, 2. c. 18. X. de homic. Car. Art. 142. bei den Worten: nemlich ist hierin zu merken.

Genauere Grundsätze über den Grad der Strafbarkeit der That, bei nicht ganz gerechtfertigter Nothwehr, so wie darüber, wann auch nicht ein Mal von schuldhafter Nothwehr die Rede sein kann, und also die volle Strafe des übertretenen Strafgesetzes verhängt werden muß, lassen sich nicht füglich aufstellen, ohne in zu spezielle Details einzugehen. Denn es beruht hier, wie die Car. Art. 142. u. 150. selbst sehr richtig anerkennt, alles auf einer vernünftigen richterlichen Beurtheilung der Umstände, des concreten Falles, namentlich auch der Individualität des Bedrohten, jenachdem ihm hiernach volle Besonnenheit zugemuthet werden konnte, oder nicht. So bestimmen es auch alle neuen Strafgesetzgebungen, indem sie nur etwa dabei auf die Strafvorschriften über vorsätzliche, oder unvorsätzliche Tödtungen und Gesundheitsverletzungen verweisen. So z. B. Würt. Art. 103. Braunschw. §. 167.

Die Erörterung der Frage über den Beweis der Nothwehr gehört dem Criminalprozesse an, indem sie auf denselben Grundsätzen beruht, worauf die ganze Lehre vom Beweise der Schuld, oder Unschuld im Criminalprozesse gebaut ist.

oder weniger aufgeregten Zustand des Angegriffenen, der eine völlig kaltblütige Besonnenheit nicht selten ausschließen wird. Das heben sehr richtig einige neuere Strafgesetzgebungen[1]) ausdrücklich hervor.

Daß der Angegriffene auch dann straflos bleibt, wenn er, bei Ausübung der rechten Nothwehr, einen Dritten, welcher an dem Angriffe nicht mit Schuld ist, auf eine ganz unfreiwillige und auch sonst nicht imputabele Weise verletzt, das hängt allerdings nicht sowohl mit der Nothwehr, als mit anderen concurrirenden Rechtsgrundsätzen, von welchen es nur eine einfache Anwendung ist, zusammen, verdient aber nichts desto weniger, nach dem Vorbilde der Carolina[2]), schon hier erwähnt zu werden.

Unser gemeines Recht macht demjenigen, welcher bei Ausübung der Nothwehr einen Anderen getödtet, oder sonst verwundet hat, die sofortige Anzeige davon bei Gericht nicht zur Pflicht, macht sie weder zur Bedingung der Straflosigkeit für das in gerechter Nothwehr Geschehene überhaupt, noch bedroht es die Unterlassung sonst mit Strafen. Wohl aber thun dieses letztere, und zwar aus criminalpolitisch wohl zu billigenden Gründen, manche neuere Strafgesetzgebungen[3]).

§. 26.

Von dem Nothfalle.

Mit der bisher abgehandelten Nothwehr im eigentlichen Sinne ist nicht zu verwechseln dasjenige Verhältniß, was man jetzt technisch als Nothfall und Nothstand zu bezeichnen pflegt[4]). Es kann nämlich, auch ohne die nächste Veranlassung eines widerrechtlichen Angriffes, der das Recht der Nothwehr begründet, durch

---

[1]) So z. B. Heff. G. B. Art. 51. Braunschw. §. 167. Bad. §. 91. Oesterr. §. 2. Pr. §. 41. Thür. Art. 67.

[2]) Car. Art. 145. Kress Comm. ad h. art. §. 1. not. 3. Daß daneben eine privatrechtliche Verpflichtung zum Schadensersatze Statt finden kann, ist etwas ganz anderes. fr. 45. §. 4. D. IX, 2. leg. Aqu.

[3]) Baier. Art. 136. Würt. Art. 105. Braunschw. §. 168. Hannov. Art. 81. S. Häberlin Grundſ. S. 24 f.

[4]) Auch er verdient im Systeme seine Stellung mehr hier, als weiter unten bei den Zuständen der fehlenden Zurechnung. Denn nur zufällig trifft er in seinen Folgen oft mit einem solchen Zustande zusammen, indem der Bedrängte dadurch in die Lage totaler Bewußtlosigkeit momentan versetzt werden kann. Dagegen kann der Nothfall sehr wohl ohne einen solchen Zustand gedacht werden. Auch ist er dann jedenfalls nach anderen eigenthümlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

den Drang außerordentlicher Umstände[1]) jemand momentan in eine solche Lage der Noth und Bedrängniß gerathen, daß er darin untergehen muß, wenn er sich nicht dazu entschließt, ein Strafgesetz zu übertreten und dadurch das Recht eines, an der abzuwendenden Noth ganz unschuldigen Dritten zu verletzen. Dann wird zwar die durch eine solche Noth veranlaßte Strafgesetzübertretung straflos bleiben müssen[2]). Aber aus ganz anderen Ursachen, als den oben bei der Nothwehr erwähnten. Denn der Grund der Straflosigkeit liegt hier nicht zunächst in einem Rechte des Bedrängten, namentlich nicht in dem Wiederaufleben des natürlichen Rechtes zur Selbstvertheidigung. Er liegt vielmehr in einer gewissen von der Criminalpolitik unabweislich gebotenen psychologischen Berücksichtigung der menschlichen Natur des Individuums und der unvollkommenen Einrichtungen des Staates. Hiernach kann dem Einzelnen, der im Staate gerade Sicherung seiner Existenz und Person zu erwarten bererechtigt, nicht schon im Allgemeinen[3]) zugemuthet werden, in einem der oben erwähnten Fälle geradezu dem Strafgesetze im Staate seine Existenz zum Opfer zu bringen.

Von wem der Nothstand unmittelbar ausgeht, ob von bestimmten Menschen, oder ob von anderen mehr zufälligen Umständen, ist dabei, dem Erfolge nach, wohl einerlei. Namentlich gehört hierher auch der Fall, wenn die Strafgesetzübertretung nur als Resultat eines psychologischen Zwanges erscheint, veranlaßt durch die Androhung solcher Uebel, welcher zu widerstehen nach allgemeinen psychologischen Gesetzen, zugleich mit Berücksichtigung der besonderen Individualität des Bedrohten, diesem Letzteren vom Staate als Regel[4])

---

[1]) Die meisten neueren Gesetzgebungen (eine Ausnahme macht das Würt. G. B. Art. 106,) verlangen einen von Seiten des Bedrängten ganz unverschuldeten Nothfall. Es mögte das aber seine großen criminalpolitischen Bedenken haben. Breidenbach zum Gr. Hess. Straf. G. B. Bd. I. S. 578 f. Unser gemeines Recht wenigstens kennt diese Beschränkung nicht. Auch liegt sie nicht in der Natur der Sache begründet.

[2]) Stryk de jure necessitatis. Hal. 1712. Leyser Spec. 357. med. 1 u. 2. Oersted im N. Arch. B. V. S. 345 f. Abegg Untersuch. S. 107 f. 180 f. 279 f. 340 f. Köstlin Syst. §. 37.

[3]) Ueber einzelne Ausnahmen s. d. folgende Note.

[4]) Nur freilich wird die ganze Regel eine Ausnahme leiden müssen da, wo es die Staatsrücksichten mit Nothwendigkeit mit sich bringen, daß dem Einzelnen eine solche Selbstaufopferung und Nichtbeachtung aller Drohungen bis zu einem gewissen Grade zur Pflicht gemacht werden muß. So als Folge besonderer Amts-, besonders Militäramtsverhältnisse. Vergl. Sächs. G. B. neue Entw. §. 88.

nicht füglich zugemuthet[1]) werden kann[2]). — Aus der bisher entwickelten Natur des Nothfalles erklärt sich denn auch, warum, sowohl nach dem gemeinen Rechte[3]), als auch nach den neueren Legislationen, die Straflosigkeit der im Nothfalle Statt gefundenen Strafgesetzübertretung in weit engere Schranken gewiesen ist, als die Ausübung der eigentlichen Nothwehr. Sie beschränkt sich namentlich bloß auf den Fall einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leib und Leben des Benöthigten[4]). Darum ferner ist auch der Kreis der dritten Personen, zu deren Rettung aus einer solchen Noth man straflos ein Strafgesetz übertreten darf, auf gewisse nahe Angehörige beschränkt[5]). Nach der Bestimmung einiger neueren Gesetzgebungen, die sich aber nicht in dem gemeinen Rechte findet, soll, eben so, wie bei Nothwehr, wer im Nothfalle ein Strafgesetz übertreten hat, bei Geld- oder Gefängnißstrafe, sofort gerichtliche Anzeige davon machen[6]).

§. 27.

Die Strafgesetzübertretung muß dem Thäter juristisch, zur verbrecherischen Schuld, zugerechnet werden können.

Auch da, wo jemand durch keinen besonderen Grund für dieses eine Mal von dem Strafgesetze eximirt war, wird doch seiner

---

[1]) Dadurch erledigt sich denn auch ganz einfach die der Straflosigkeit des im Nothfalle Geschehenen entgegengestellte Einwendung, daß der Mensch, in seiner Eigenschaft als freies Wesen, recht wohl fähig sei, allen dergleichen Bedrängnissen und selbst den ärgsten Drohungen standhaft zu widerstehen. Denn einer solchen heroischen Aufopferung seiner Existenz sind zwar einzelne ausgezeichnete Menschen fähig. Der Staat würde aber etwas Unbilliges, oft geradezu Unmögliches fordern, wenn er das allen seinen Staatsbürgern zumuthete. Dazu kommen noch andere criminalpolitische Rücksichten.

[2]) Oesterr. G. B. §. 2 g. Sächs. Art. 69. Württ. Art. 101. Braunschw. §. 33. Gr. Hess. Art. 39. Bad. §. 82.

[3]) Die Hauptstelle im gemeinen Rechte ist die Car. Art. 166. Doch lassen sich aus dem canonischen Rechte noch hierher ziehen c. 4. X. V, 41. de reg. jur. c. 11. dist. 1. de consecrat. Die Carolina redet freilich zunächst bloß von dem Falle, wo jemand, um sich selbst, sein Weib, oder seine Kinder vom Hungertode zu retten, unmittelbar genießbare Dinge stiehlt. Vergl. weiter unten §. 139. a. E.

[4]) Car. Art. 166. Sächs. G. B. Art. 72. Würt. Art. 106. Hannov. Art. 84. Gr. Hess. Art. 45. Bad. §. 81. Thür. Art. 65.

[5]) Nach der Car. Art. 166 auf Weib und Kind. Die neueren Gesetzgebungen enthalten zwar sämmtlich eine Beschränkung auf gewisse Angehörige, stimmen aber in der genaueren Angabe derselben nicht überein. Würt. G. B. Art. 101. Gr. Hess. Art. 39. Braunschw. §. 73, Sächs. Art. 69. vergl. mit dem neuen Entwurf Art. 88. u. 89. Das Thür. G. B. Art. 64. enthält die fragliche Beschränkung auf bloße Angehörige gar nicht.

[6]) So z. B. nach dem Würt. G. B. Art. 106. Braunschw. §. 168.

äußeren Strafgesetzübertretung zuweilen der Charakter des Verbrechens mangeln, weil ihm seine Uebertretung nicht juristisch, zur verbrecherischen Schuld, zugerechnet werden kann[1]).

Er muß nämlich nicht bloß die physisch producirende Ursache desjenigen Thuns, oder Lassens gewesen sein, welches äußerlich gegen den Inhalt eines Strafgesetzes anstößt, sondern er muß das Strafgesetz auch unter solchen Umständen übertreten haben, daß darin, von seiner Seite, eine schuldvoll verbrecherische Handlung liegt. Diese Zurechenbarkeit[2]), Imputabilität der äußeren Strafgesetzübertretung[3]) bildet, als subjective Bedingung des Verbrechens, den inneren Grund der Strafbarkeit[4]), und beruht deßhalb auch auf einer richtigen Beurtheilung des Inneren[5]). Sie fehlt vorerst da, wo die hervorgebrachte Wirkung nur als unfreiwillige That erscheint. Denn hier mangelt ihr überhaupt schon

---

[1]) Die Römer bezeichnen diese verbrecherische Schuld, d. h. den Zustand der Verschuldung einer bestimmten Person, wo sie dieselbe nicht spezieller als dolus, oder als culpa im engeren Sinne darstellen, entweder durch culpa im weiteren Sinne des Wortes, oder durch die Ausdrücke: fraus, crimen, noxa, noxia, Ausdrücke, welche theils die Thatsache des Verschuldens, theils die rechtlichen Folgen dieser Thatsache bezeichnen. Birnbaum im neuen Arch. Bd. IX. S. 378 f. Das Wort reatus, was man heutzutage oft dafür braucht, hat in der römischen Rechtssprache eine ganz andere Bedeutung. Es bezeichnet nämlich den Zustand desjenigen, der sich noch in einer Criminaluntersuchung befindet. Fr. 25. D. XLVIII, 19. de poen. fr. 3. §. 1. D. XLVIII, 21. de bonis eorum. Die älteren deutschen Rechtsquellen haben keinen technischen Namen für den Begriff der Strafverschuldung. Sie begnügen sich mit der allgemeinen Bemerkung, daß Sinnlose und Thoren für das, was sie thun, nicht bestraft werden können. So z. B. Car. Art. 150. 179.

[2]) In sprachlicher Beziehung ist zu unterscheiden die subjective Zurechnungsfähigkeit des Handelnden von der Zurechenbarkeit der Handlung selbst und endlich die Zurechnung von Seiten des Richters, als sein Urtheil über die Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit im einzelnen Falle.

[3]) Cropp de conatu delinq. pag. 19 sq. Welcker letzte Gründe S. 109 f. S. 487 f. S. 559 f. Darauf beruht die Unterscheidung der s. g. imputatio juris von der bloßen imputatio facti.

[4]) Daß man in rohen Zeiten oft das bloß Materielle der äußeren That, ohne Rücksicht auf die ihr zum Grunde liegende juristische Schuld, schon als Verbrechen behandelt und mit Strafen belegt, ist eine Folge der noch nicht gehörig entwickelten Idee der eigentlichen Strafgerechtigkeit. Von dem ältesten germanischen Strafwesen wird das Vorherrschen dieses Prinzipes sehr oft behauptet. Rogge das Gerichtswesen der Germanen. S. 29. Jarcke Handb. I. S. 20 u. 222. S. jedoch v. Woringen Beiträge. S. 25 f. und besonders Wilda a. a. O. S. 146 f. und S. 544 f.

[5]) Die Literatur des langen Streites über das wahre Fundament der juristischen Zurechnung hat Wächter Lehrb. §. 67., wozu jetzt noch hinzugekommen: Richter philos. Strafr. S. 48 f. Fr. Groos Ideen zur Begründung eines objectiven Prinzipes für die psycholog. Legalmedizin. Heidelb. 1829. Vaillant de libera voluntate ad delicta comm. necessaria. Amstel. 1837. Köstlin Revis. §. 15—68. Derselbe in Syst. §. 48.

der Charakter der Handlung. Sie fehlt aber auch ferner da, wo das Geschehene zwar das Resultat einer freien Handlung war, aber einer solchen, deren wahre Natur, als Verbrechen, der Handelnde, bei ihrer Vornahme, weder erkannte, noch erkennen konnte. Denn hier mangelt der Handlung der Charakter der verbrecherischen Schuld. Die Schuld mag sich nämlich als Dolus, oder als Culpa äußern, immer setzt sie, von Seiten des Handelnden, voraus entweder wirkliches Bewußtsein des Verbrecherischen, was in der Handlung liegt, oder doch wenigstens eine in concreto verschuldete Pflichtwidrigkeit, als Grund jenes mangelnden Bewußtseins. Wo beides fehlt, da kann die Handlung schon deßhalb ihrem Urheber nicht zum Verbrechen angerechnet, d. h. nicht an ihm bestraft werden, weil der Staat seinen Bürgern, indem er ihnen die Befolgung gewisser Gesetze, unter Androhung von Strafen, zur Pflicht macht, nichts Unmögliches zumuthen darf. Er muthet ihnen nämlich im Allgemeinen mit Recht zu, daß sie, durch die vernünftige Vorstellung des Strafgesetzes und des darin angedrohten Strafübels, sich von der Verübung des Verbrechens abhalten lassen sollen[1]). Das kann er aber nur so weit, als die Möglichkeit einer solchen Wirkung des Strafgesetzes, nach psychologischen Grundsätzen, im einzelnen Falle vorhanden ist[2]).

Indessen nur auf diese juristische Zurechenbarkeit der Strafgesetzübertretung kommt es im Criminalrechte an. Dagegen die s. g. moralische Zurechnung, so wichtig sie auch in rein menschlicher und sittlicher Beziehung erscheint, indem sie allein den richtigen Maaßstab für die Beurtheilung des subjectiven, sittlichen Werthes, oder Unwerthes der Handlung abgiebt, liegt, als solche, ganz außer der Sphäre des Criminalrechtes[3]).

---

[1]) Natürlich darf diese Intention des Staates, bei Erlassung des Strafgesetzes, nicht verwechselt werden mit dem letzten Rechtsgrunde der ganzen Strafgewalt selbst.

[2]) Die vollständige Literatur der Lehre von der jurist. Zurechnung s. im Allgemeinen bei Böhmer Handb. S. 800 f. Hervorzuheben sind: Feuerbach Revision der Grundbegr. Th. II. Cap. 6 u. 7. L. H. v. Almendingen Darstellung der rechtl. Imputation. Gießen 1803. v. Globig Entwurf eines Maaßstabes der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresden 1808. Kleinschrod Grundzüge von der Lehre der Zurechnung der Verbr. im neuen Arch. Bd. I. Nr. 1. Jarcke von der Zurechnung, in Hitzig's Zeitschr. Bd. XI. S. 82 f. Bd. XII. S. 35 f. Hepp die Theorie von der Zurechnung und den Milderungsgründen. Heidelb. 1836. Berner Grundlinien der criminalist. Imputationslehre. Berl. 1843.

[3]) Boysen und Gebhard wie weit die moralische Schätzung einer Handlung, bei der Festsetzung, oder Anwendung eines Strafgesetzes, in Betrachtung kommen darf. Berl. 1804. Es versteht sich übrigens von selbst,

Die Quellen unseres gemeinen Rechtes haben es nicht für angemessen erachtet, die Begriffe der juristischen Zurechnung, Zurechenbarkeit, Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungslosigkeit theoretisch genauer zu entwickeln. Sie setzen sie vielmehr, als zunächst mehr der Wissenschaft, wie der Legislation angehörend, als schon bekannt voraus und begnügen sich nur damit, theils im Allgemeinen die Nothwendigkeit der juristischen Zurechenbarkeit, als Grundbedingung der Strafbarkeit einer jeden einzelnen Handlung auszusprechen, theils die einzelnen Zustände, in welchen, so wie die besonderen Gründe, aus welchen die Zurechenbarkeit mangeln kann, mehr oder weniger genau und vollständig anzudeuten. So das römische und canonische Recht. So die Carolina, obwohl diese letztere, wenn wir sie nur richtig erklären, schon einen weit tieferen Blick in die ganze Lehre verräth, wie das fremde Recht, indem sie weit vollständiger die Zustände der Zurechnungslosigkeit zwar nicht speziell aufzählt, aber doch im Allgemeinen charakterisirt[1]). Denselben Weg schlagen unsere neueren Strafgesetzgebungen ein. Nur hängt es von der ganzen Anlage der einzelnen ab, inwieweit sie eine erschöpfende Aufzählung der Zustände mangelnder Zurechnung bezwecken, oder nur etwa die Entscheidung einiger, nach der bisherigen Theorie des gemeinen Rechtes zweifelhafter Punkte[2]).

Ob nun im einzelnen Falle die, von einem Menschen ausgegangene äußere Strafgesetzübertretung ihrem Urheber auch juristisch, zur Schuld und zum Verbrechen, zuzurechnen sei, oder nicht, das kann sich, wo ein Zweifel darüber obwaltet, lediglich als das Resultat der von dem Richter darüber gegen den der Schuld verdächtigen Thäter einzuleitenden und durchzuführenden Criminaluntersuchung ergeben. Diese letztere erscheint zwar schon an sich oft für denjenigen, gegen den sie gerichtet wird, als eine Art von Uebel, als eine sehr unangenehme, lästige Maaßregel. Aber sie findet, selbst da, wo sie im einzelnen Falle zu einer gewissen Härte gegen denjenigen, dessen völlige Unschuld und Zurechnungslosigkeit sich hinterdrein erweist, führen sollte, ihre hinreichende Rechtfertigung in ihrer Unentbehrlichkeit für den ganzen Staats- oder Rechtszweck. Auch ist sie von der eigentlichen Strafe, als der gesetzlichen Folge des verübten

daß nichts desto weniger zwischen der juristischen und der moralischen Zurechnung ein gewisser innerer Zusammenhang Statt findet. Namentlich kann auf den Grad der Strafbarkeit der juristisch zurechenbaren Handlung die größere, oder geringere subjective Unsittlichkeit der Handlung rechtlichen Einfluß haben.

[1]) Car. Art. 179.

[2]) Vgl. Sächs. G. B. Art. 66 f. Würt. Art. 94 f. Hann. Art. 82 f. Braunschw. §. 30 f. Gr. Hess. Art. 37 f. Bad. §. 70 f. Oesterr. §. 2. Pr. §. 40 f. Thür. Art. 61 f.

Verbrechens, in jeder Beziehung verschieden. Dagegen kann von einer rechtlichen Vermuthung der Schuld, zu dem Zwecke, um darauf die Zuerkennung einer Strafe zu bauen, unbedingt niemals die Rede sein. Was man in unserem gemeinen Rechte oft damit verwechselt hat, ist etwas ganz anderes, als eine gesetzliche allgemeine Präsumtion der Schuld. Es sind das nämlich die nicht seltenen Fälle, wo der Beweis der verbrecherischen Schuld schon klar in der verübten That selbst und in den dabei concurrirenden Umständen liegt[1]). Auch unsere neueren deutschen Strafgesetzgebungen kennen keine juristische Vermuthung der Schuld[2]).

Allerdings ist es möglich, daß ein von Menschen ausgehendes Thun oder Lassen, auch da, wo es an den Voraussetzungen einer verbrecherischen Schuld mangelt, den Charakter einer gewissen Gemeingefährlichkeit an sich trägt. Dann stehen zwar entschieden dem Staate zu seiner Sicherung dagegen gewisse Reactionsmittel zu. Aber diese haben dann nie die Natur einer Strafe, sondern lediglich den Charakter einer polizeilichen Maaßregel[3]).

§. 28.

Fälle, in welchen und Gründe, aus welchen alle juristische Zurechnung zur Schuld mangelt.

Nach dem Obigen kann eine äußere Strafgesetzübertretung ihrem Urheber oft deßhalb nicht juristisch zum Verbrechen zugerechnet werden, weil sie überhaupt gar nicht als freie Handlung, sondern nur als unfreiwillige That erscheint.

Das ist vorerst der Fall da, wo es schon physisch unmöglich war, die That zu unterlassen, indem man, und zwar ohne sein Verschulden, bei dem in Frage stehenden Thun oder Lassen, einer fremden überwiegenden Körpergewalt, der man nicht zu widerstehen im Stande war, als bloßes Werkzeug diente. Einerlei, es mögen nun diese überwiegenden Körperkräfte von Menschen herrühren, oder andere Naturkräfte sein[4]).

---

[1]) Die weitere Ausführung dieses wichtigen Punktes gehört offenbar nicht hierher, sondern in den Criminalprozeß. Namentlich auch die bekannte, jetzt hoffentlich als entschieden zu betrachtende Streitfrage über die Rechtmäßigkeit einer s. g. poena extraordinaria ex indiciis. S. übrigens Feuerbach Lehrb. §. 83 u. 87. mit der Anmerk. von Mittermaier.

[2]) Nur etwa im Baier. G. B. Art. 43. finden sich noch einige Spuren davon.

[3]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 67. a. E.

[4]) Beispiele enthalten fr. 13. §. 7. fr. 39. pr. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult.

Eine Strafgesetzübertretung erscheint zweitens, wenigstens nach psychologischen Gesetzen, bloß als unfreiwillige That, wenn sie von einem Menschen ausgegangen ist, der entweder bleibend und auf längere Zeit, oder wenigstens vorübergehend, jedoch gerade in dem Momente des in Frage stehenden Thuns, oder Lassens, keines solchen Willens fähig war, wie derselbe als Bedingung zur Verübung eines Verbrechens erfordert werden muß[1]).

Dahin gehören Kinder, d. h. junge Menschen, solange sie, als Folge ihrer zarten Jugend, geistig noch nicht so weit entwickelt sind, daß sie, in Rücksicht der in Frage stehenden Strafgesetzübertretung und ihrer Folgen, die vom Strafgesetze stillschweigend vorausgesetzte Einsicht und Willenskraft haben[2]). Die Erfahrung lehrt nun aber freilich, daß die Kinder, in dieser Beziehung, sich nicht gleichmäßig rasch entwickeln, sondern, nach ihrer Individualität und als Folge der ihnen zu Theil gewordenen, mehr oder weniger sorgfältigen Erziehung, bald früher, bald erst weit später zu jener Reife und Erkenntniß gelangen. Daher ist in so fern gewiß vollkommen richtig die Theorie unseres gemeinen deutschen Criminalrechtes, wonach das Ende der Kindheit nicht nach einem allgemeinen, ein für alle Mal festgesetzten Zeittermine bestimmt wird, sondern die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit eine Person noch wahres, unzurechnungsfähiges Kind gewesen, mit Rücksicht auf die individuelle geistige Ausbildung, der richterlichen Beurtheilung im concreten Falle überlassen bleiben soll. Besonders, da unverkennbar auch die Art und Eigenthümlichkeit desjenigen Verbrechens, wobei der Zweifel entsteht, nicht selten bedeutend mit in Betrachtung zu ziehen sein wird[3]). Allerdings macht aber diese gemeinrechtliche

---

[1]) Denn in der That genügt nicht jede Willensfähigkeit, die etwa nach civilrechtlichen Grundsätzen schon Berücksichtigung verdient, in dieser rein strafrechtlichen Beziehung auf Zurechnung. Das ist namentlich wichtig in Rücksicht der Kinder und der Korporationen.

[2]) Fr. 12. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sic. fr. 5. §. 2. D. IX, 2. ad leg. Aquil. Clem. un. de homic. Ganz besonders aber Car. Art. 179. bei den Worten: jemandt der jugend halb seine sinn nit hett. Wie, nach dem älteren germanischen Rechte, das kindliche Alter die criminalrechtliche Zurechnung ausschloß, wenngleich eine civilrechtliche anerkannt wurde, s. Wilda a. a. O. S. 640 f.

[3]) Roßbirt Entwickel. der Grunds. S. 193 f. Zu diesem letzteren Resultate führt, außer der Natur der Sache, auch noch die Vergleichung von fr. 22. pr. D. XLVIII, 10. ad leg. Corn. de fals. fr. 23. D. XLVII, 2. de furt. fr. 2. §. 19. D. XLVII, 8. de vi bon. rapt. c. 7. C. IX, 47. de poen. c. 1. X. de del. puer. mit dem oben citirten Art. 179. der Car.

Theorie im einzelnen Falle oft sehr schwierige Untersuchungen nöthig. Daher haben die particularen neuen Gesetzgebungen es vorgezogen, auch criminalrechtlich einen festen Alterstermin, als Ende der Kindheit, ein für alle Mal zu bestimmen. Nur haben sie sich bisher über einen gleichmäßigen Termin dieser Art nicht vereinigen können. Denn sie schwanken dabei zwischen dem achten und vierzehnten Jahre[1]). Je weiter auf diese Weise der Endpunkt der Kindheit vom Gesetze hinausgeschoben wird, desto leichter und häufiger wird es freilich vorkommen, daß manches junge Individuum in der That schon vor diesem Zeitpunkte, mehr oder weniger, zurechnungsfähig sein wird. Gegen diesen unvermeidlichen Nachtheil suchen sich dann die neuen Legislationen zu helfen durch die Vorschrift, daß innerhalb jenes Termines zwar unbedingt die Annahme einer criminellen Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen sein, also auf keinen Fall eine Criminalstrafe eintreten soll, aber doch, nach Ermessen des Richters, juristische Zurechnungsfähigkeit zum Zwecke einer zuzuerkennenden angemessenen polizeilichen Züchtigung möglich bleibt[2]). Auch bleibt natürlich Schul- und Familienzucht unausgeschlossen. Umgekehrt läßt sich es sehr wohl denken, daß ein Individuum, welches über den durch das Gesetz allgemein festgesetzten Grenztermin der Kindheit hinaus ist, dennoch factisch, seiner individuellen geistigen Entwickelung nach, sich noch gewissermaaßen als ein Kind und unzurechnungsfähig darstellt. Dann wird aber die Zurechnungslosigkeit sich in concreto aus einem anderen Grunde, namentlich aus der individuellen, abnormen Verstandesschwäche herleiten lassen.

Dahin gehören ferner alle diejenigen, welche, als Folge einer Körper-, Geistes-, Gemüths- oder Seelenkrankheit, oder eines sonstigen abnormen Zustandes, oder wegen Altersschwäche, wenigstens in dem Momente der bestimmten Strafgesetzübertretung nicht mit Bewußtsein und Vernunft, oder wenigstens nicht mit derjenigen

---

[1]) Das achte Jahr gilt als Grenzalter nach dem Baier. G. B. Art. 98 u. 120. Das zehnte Jahr nach dem Würt. G. B. Art. 95. Das zwölfte Jahr nach dem Sächs. Art. 66. Hannov. Art. 83. Gr. Hess. Art. 37. Bad. §. 78. Thür. Art. 61. Endlich das vierzehnte nach dem Oesterr. §. 2. und dem Braunschw. §. 30. Eigenthümlich ist die Bestimmung des Pr. G. B. §. 42., wonach ein Angeschuldigter, der das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, freigesprochen werden soll, wenn festgestellt wird, daß er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat.

[2]) Roßhirt a. a. O. S. 197 f. Kitka im neuen Arch. neue Folge. I. Bd. H. 1. Nr. 6. Hepp die Theorie der Zurechnung. S. 9 f. Mittermaier im Arch. 1841. St. 2. Nr. VII. S. die Note 1. angeführten Gesetzgebungen.

Willensfreiheit, wie sie von den Strafgesetzen vorausgesetzt werden muß, handeln konnten [1]). Nur freilich, welche Krankheitszustände und Gebrechlichkeiten dahin gehören, ob sie im einzelnen Falle wirklich vorhanden waren, und welchen Einfluß sie, nach psychologischen Grundsätzen, auf die juristische Zurechenbarkeit des in Frage stehenden Thuns, oder Lassens geäußert [2]), namentlich ob sie die Zurechenbarkeit ganz ausschlossen, oder nur als ein mehr oder weniger starker Strafmilderungsgrund in Betrachtung kommen, ob bei dauerndem Wahnsinn ein lichter Zwischenraum Statt gefunden habe, mit welcher Wirkung u. s. w. das ist eine oft ungemein schwierige quaestio facti, wobei es wieder zum Theil mit auf die Art des in Frage stehenden Verbrechens ankommt. Gerade darum ist es auch sehr zu billigen, daß unsere neuen Strafgesetzgebungen es eben so wenig, wie die Quellen unseres gemeinen Rechtes, unternehmen, alle diese Zustände einzeln und vollständig aufzuzählen. Sie begnügen sich vielmehr mit dem allgemein aufgestellten Prinzipe, daß es solche die Zurechnung aufhebende Zustände gebe und überlassen sodann die Entscheidung einzelner, oft sehr zweifelhafter Punkte dabei theils der Wissenschaft, theils dem vernünftigen Ermessen des Strafrichters [3]). Oft wird der Letztere, nämlich überall, wo es dabei besonderer wissenschaftlicher, medizinischer, anthropologischer, psychologischer Kenntnisse, wie sie von dem Juristen, als

---

[1]) Fr. 12. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sicar. Car. Art. 179. bei den Worten: jemand — ander gebrechlichkeit halber sein sinn nit hett.

[2]) Dahin gehören auch, soweit es überhaupt dergleichen giebt, die s. g. unwiderstehlichen Gelüste, wodurch der ihnen Unterworfene unwiderstehlich zu gewissen Verbrechen psychisch hingerissen werden soll. Denn, giebt es deren wirklich, so heben sie jedenfalls, wenn auch nicht das Bewußtsein, doch die zum Handeln nöthige Willensfreiheit gänzlich auf.

Unter den vielen Schriften über diesen wichtigen Theil der Psychologie, über den aber leider! die Wissenschaft und Erfahrung noch lange nicht so im Klaren ist, als es namentlich auch für das Criminalrecht wünschenswerth erscheint, verdienen folgende Auszeichnung: Hoffbauer Untersuchungen über die Krankheiten der Seele. 2 Theile. Halle 1802 u. 3. Desselben Psychologie in ihrer Hauptanwendung auf die Rechtspflege. Halle 1808. Henke Lehrb. der gerichtlichen Medizin. §. 235 f. Desselben Abhandl. aus dem Gebiete der Mediz. Bd. II. S. 163 f. Bd. III. S. 1 f. Bd. IV. S. 399 f. Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenvermögens. Leipzig 1818. Desselben Syst. der psych. gerichtl. Mediz. Leipz. 1825. Clarus Beiträge zur Erkenntniß und Beurth. zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig 1828. Mittermaier disq. de alienat. ment. Heidelb. 1825. Idem de principio imputationis alienat. ment. Heidelb. 1837. Derselbe im Zusatzparagraphen 90. a. zu Feuerbach Lehrb. besonders in den Noten. Visini in Wagners Zeitschr. für österr. Rechtsgel. 1834. H. 1. S. 40 f.

[3]) Baier. Art. 120. Sächs. Art. 67. Würt. Art. 97. Hann. Art. 83. Braunschw. §. 30. Gr. Hess. Art. 37. Bad. §. 75. Oesterr. §. 2. Thür.

solchem, nicht erwartet werden können, bedarf, Kunst- und Sachverständige zuziehen müssen [1]).

Dasselbe gilt von gewissen Zuständen, durch welche in sonst ganz vernünftigen, gesunden Individuen die Vernunft vorübergehend bloß unthätig gemacht wird. Dahin gehört namentlich der Zustand des Schlafens, Träumens, Nachtwandelns, der Schlaftrunkenheit, der Trunkenheit, insofern sie alles Bewußtsein aufheben, endlich der Zustand des höchsten, alle Besinnung raubenden und aufhebenden Affectes, besonders des Zornes, oder Schreckens [2]). Aehnlichkeit damit hat der Fall, wenn jemand in den Qualen eines peinigenden Schmerzes, oder in Gefolge widerrechtlicher Bedrohungen [3]), seine Besinnung momentan verliert [4]).

Art. 62. Pr. §. 40. In dem letztgenannten ist der Sinn gewiß nicht der, alle Zustände der Art auf Wahnsinn oder Blödsinn, als auf zwei alles erschöpfende Unterarten, zurückzuführen.

[1]) Sehr bestritten ist indessen, wieweit und in welchen Punkten der Richter dabei an das Gutachten der Sachverständigen gebunden sei. Vergl. Berner a. a. O. S. 301 f. Das Genauere gehört mehr dem Criminalprozesse an.

[2]) Ueber die Streitfrage, ob auch der Affect, namentlich der Zorn, alle juristische Zurechnung aufheben könne, s. Wächter Lehrb. §. 72. Note 42. Die Frage ist sicher zu bejahen. Nur freilich wird ein solcher Affect, der wirklich psychologisch gar nicht zu bewältigen, eine ziemlich seltene Erscheinung sein und gewöhnlich mit zugleich als Folge eines krankhaft gereizten Organismus erscheinen. Wie überhaupt hier alles auf eine richtige Beurtheilung der Individualität ankommt. Da, wo der Affect in der That unüberwindlich war und volle Bewußtlosigkeit zur Folge gehabt hat, hebt er wohl selbst dann die juristische Zurechnung auf, wenngleich er vielleicht, seinem Motive nach, ein ungerechter war. Die Schlechtigkeit des Affectes kann zwar eine besondere Immoralität des Individuums beweisen. Allein diese kommt hier, bei der Beurtheilung der criminellen Strafbarkeit und Zurechnung, nicht in Betracht. Nur darf freilich nicht Leidenschaft mit Affect verwechselt werden, obgleich Leidenschaft einen Affect herbeizuführen geeignet ist. S. über den Einfluß des Affectes Kitka in der Zeitschrift für österr. Rechtsgel. Jahrg. 1839. S. 153. Elvers practische Arbeiten. S. 245 f. Köstlin Revision. §. 85. Die neueren Gesetzgebungen heben zwar, den Worten nach, den Affect nicht als Aufhebungsgrund der Zurechnungsfähigkeit hervor, allein implicite erkennen sie denselben an, indem sie Zurechnungslosigkeit schon im Allgemeinen annehmen für einen jeden Zustand, in welchem der freie Gebrauch der Vernunft aufgehoben war. Würt. G. B. Art. 97. Hannov. Art. 84. Nr. 9. Sächs. Art. 97. Gr. Hess. Art. 37. Nr. 3. Bad. §. 75. Oesterr. §. 2.

[3]) In so fern, aber auch nur in so fern gehören Bedrohungen hierher. Denn, wenn die Drohungen, wodurch der Bedrohte zur Verübung des Verbrechens veranlaßt worden ist, nicht in dieser Art auf ihn gewirkt haben, wenn er also mit Bewußtsein, um den Folgen der Drohungen zu entgehen, die Handlung vorgenommen hat, so fehlte es nicht an der juristischen Zurechenbarkeit der Handlung, sondern es tritt nur etwa aus anderen Gründen eines sogenannten Nothfalles Straflosigkeit ein. S. oben §. 26.

[4]) Es lassen sich freilich nicht für jeden einzelnen dieser Zustände und

Tritt nun einer der bisher erwähnten Zustände, wodurch alles Thun oder Lassen völlig den Charakter einer freien Handlung verliert, ganz ohne vorausgehendes Verschulden des Thäters ein und ist die zur criminalistischen Beurtheilung vorliegende That gerade in einen solchen Moment gefallen, so kann begreiflich weder von der Bestrafung eines Criminaldolus, noch von einer Criminalculpa dabei die Rede sein. Allein, bei gewissen Zuständen dieser Art, welche, mehr oder weniger, durch eigenes vorausgegangenes Verschulden dessen, der in dieselben gerathen ist, herbeigeführt worden sind, kann allerdings die Frage entstehen, ob nicht, aus diesem Grunde, das in einem solchen Zustande Geschehene immer noch verbrecherisch und strafbar bleibe. So viel ist gewiß, daß da, wo jemand absichtlich, zu dem Zwecke, um darin ein Verbrechen bestimmter Art zu verüben, sich in einen solchen Zustand der Bewußtlosigkeit versetzt, z. B. sich absichtlich betrunken hat, die That eine verbrecherische und noch dazu, wenn jenes bestimmte, beabsichtigte Verbrechen[1]) wirklich in diesem Zustande begangen worden ist, ein doloses Verbrechen bleibt[2]). Es erscheint ja hier die Trunkenheit als ein absichtlich benutztes Mittel zur Verübung des dolosen Verbrechens[3]). Was die bloße vorausgehende Culpa betrifft, so ist wieder ausgemacht, daß sie, wenn sie irgend dabei als strafbar berücksichtigt werden soll, mit der bestimmten Strafgesetz-

---

die daraus folgende Zurechnungslosigkeit entscheidende Stellen des gemeinen Rechtes anführen. Aber es bedarf deren auch nicht, denn die besonders hervorgehobenen Zustände sind nur als Beispiele zu betrachten. Vollkommen entscheidet nämlich schon die Car. Art. 179. in den Worten: „oder andern gebrechlichkeit halben sein sinn nit hett" wodurch sie sich zwar allgemein, aber bestimmt genug darüber ausdrückt. Sie befolgt darin auch einen sehr richtigen Tact. Denn in der That soll das positive Gesetz nur das allgemeine Prinzip aussprechen, daß es dergleichen Fälle der Zurechnungslosigkeit giebt. Die Anwendung desselben auf die einzelnen Zustände muß um so mehr der Wissenschaft überlassen bleiben, weil jeder neue Fortschritt in der Psychologie zu neuen, oft überraschenden Resultaten führt, von denen die Gesetzgebung, auch wenn sie noch gar nicht alt sein sollte, doch noch keine Ahnung hatte. Wie auch unsere neuen Gesetzgebungen von derselben Ansicht ausgehen, s. oben.

[1]) Denn unbedingt von jedem Verbrechen, was nachher in diesem Zustande begangen wird, läßt sich das wohl schwerlich behaupten. Vergl. Köstlin Syst. S. 143 f. Ueberhaupt mögte ein Fall der angegebenen Art zu den sehr seltenen zu zählen sein.

[2]) Martin Lehrb. §. 38. Oersted Grundregeln. S. 247. Mittermaier im neuen Arch. Bd. XII. S. 32 f.

[3]) Auch unsere neueren Strafgesetzgebungen, soweit sie sich darüber aussprechen, erkennen dieses an. Baier. G. B. Art. 40 u. 125. Sächs. Art. 67. Braunschw. §. 30. Gr. Hess. Art. 38. Bad. §. 76. Oesterr. §. 2. Thür. Art. 62. Nr. 3.

übertretung in einem gewissen unmittelbaren Zusammenhange stehen muß, sich nicht etwa bloß auf davon ganz unabhängige frühere Ereignisse, oder gar auf das ganze frühere Leben des Individuums beziehen darf. So kann z. B. der Umstand, daß jemand durch sein früheres liederliches Leben selber die häufigen Geistesabwesenheiten, in welche er rasch vorübergehend verfällt, verschuldet hat, auf keinen Fall, bei der criminalistischen Beurtheilung desjenigen, was er in einem solchen Zustande gänzlicher Geistesabwesenheit äußerlich Illegales gethan hat, als Verschuldungsgrund berücksichtigt werden. Anders da, wo das vorausgegangene Verschulden in der Art mit dem producirten illegalen Erfolge zusammenhängt, daß letzterer unmittelbar und zunächst aus ersterem hervorgegangen ist. So z. B. wenn jemand, der sich auf eine imputable Weise bis zur Bewußtlosigkeit betrunken hat, in diesem Zustande eine Menschentödtung begeht, oder eine Feuersbrunst erregt, oder die ihm obliegende Amtspflicht der Wachsamkeit mit verbrecherischem Erfolge vernachlässigt, z. B. den zu beaufsichtigenden Gefangenen entweichen läßt. Nur ist nicht zu übersehen, daß, wenn hier der Thäter deßhalb, weil er sich schuldvoller Weise betrunken hatte, verantwortlich gemacht wird, er nicht zunächst für dasjenige, was er im Zustande der vollen Bewußtlosigkeit gethan hat, nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft werden darf, (denn das kann ihm in der That nicht zugerechnet werden,) sondern nur etwa für sein vorausgegangenes Benehmen, also für sein unvorsichtiges Trinken unter Umständen, unter welchen er wußte, oder wissen mußte, daß sein Trinken leicht zu solchen verbrecherischen Erfolgen führen könne[1]). Von

[1]) Es verhält sich damit auf eine ganz ähnliche Weise, wie mit manchen anderen Fällen der Criminalculpa. So z. B. wenn jemand, trotz aller Warnung der Anwesenden, unvorsichtig und aus Uebermuth, ohne es zu verstehen, es unternimmt, mit raschen Pferden an einem Orte zu fahren, wo dieses schon an sich, wegen der dort versammelten großen Menschenmenge, oder wegen der sonstigen Localität, nicht ohne Gefahr ist. Gehen ihm dann die Pferde, als Folge seiner Ungeschicklichkeit, durch und wird dadurch ein Mensch getödtet, so kann in der That der ungeschickt Fahrende dieses Factum des Ueberfahrens eben so wenig mehr hindern, als der Trunkene, was er in der Bewußtlosigkeit thut. Aber, daß er sich in diese Lage, es nicht hindern zu können, durch seine Unvorsichtigkeit gebracht hat, das begründet sein Criminalverschulden dabei.

Wenn dennoch dieses in einzelnen Anwendungen etwas Hartes zu haben scheint, so ist dabei nur nicht zu vergessen, daß die Culpa, deren Bestrafung es hier allein gilt, einer großen Menge Abstufungen und damit auch des Grades ihrer Strafbarkeit fähig ist. Daher wird freilich oft die Strafbarkeit nur als eine sehr geringe erscheinen. Vergl. über die älteren und neueren Ansichten von der Trunkenheit in criminalistischer Beziehung Mittermaier im neuen Arch. Bd. XII. Nr. 1. Zum Theil ganz abweichende Ansichten hat Schaffrath Allgem. Thatbestand der Verbr. S. 328 f.

dieser Ansicht gehen auch die meisten neueren Strafgesetzgebungen aus, so verschieden sie auch in dieser Beziehung gefaßt sind.

§. 29.

Fortsetzung.

Aus einem anderen Grunde mangelt, nach dem Obigen (§. 27.), die juristische Zurechnung da, wo jemand, ohne seine Schuld, nicht wußte, daß er durch sein Thun oder Lassen ein Strafgesetz übertreten werde. Das trifft nun zwar oft zusammen mit der anderen, schon abgehandelten Ursache der mangelnden Zurechenbarkeit und wird dann, als eine sich nur von selbst verstehende Folge, von dieser in den Hintergrund gestellt. Allein wichtig und entscheidend wird es da, wo jemand sonst mit Bewußtsein und Willensfreiheit handelte.

Es gehört dahin der Irrthum[1]), theils die juris ignorantia, theils die facti ignorantia, indem der Handelnde entweder das Strafgesetz, gegen welches er gefehlt, nicht kannte[2]), oder wegen Unkenntniß von gewissen factischen Umständen, durch deren Dasein das fragliche Verbrechen bedingt ist, nicht wußte, daß die bestimmte von ihm vorgenommene Handlung unter die Straffanction des ihm, seiner Existenz und seinem Inhalte nach, sonst wohlbekannten Strafgesetzes fallen könne und werde.

Der Begriff des dolosen Verbrechens wird dadurch unbedingt ausgeschlossen, der des culposen aber nur da, wo die ignorantia eine ganz unverschuldete war[3]). Als eine solche wird sich nun freilich weit häufiger die facti ignorantia darstellen, als die juris ignorantia[4]). Allein auch die letztere kann unter Umständen, besonders oft, obgleich keineswegs bloß und allein, bei Verbrechen,

---

[1]) Köstlin Revision. §. 109 f. u. im Syst. §. 113. v. Savigny System Bd. III. §. 114 u. §. 115. Beil. VIII. Krug in Hitzigs Annalen. Jahrg. 1853. S. 105 f.

[2]) Daß der Handelnde, obwohl ihm im Allgemeinen das Verbrecherische seiner Handlung bekannt war, über die Art und den Grad der darauf angedrohten Strafe sich im Irrthume, oder in gänzlicher Unwissenheit befand, das kommt natürlich, bei der Frage über die Zurechenbarkeit der Handlung, gar nicht in Betracht. So bestimmt es auch namentlich, mit manchen anderen neueren Strafgesetzgebungen, das Sächs. G. B. Art. 68.

[3]) Welche ignorantia facti als ganz unverschuldet zu betrachten, beurtheilt sich nach den individuellen, persönlichen und sonstigen Verhältnissen des einzelnen Falles. Darauf läßt es auch allein ankommen Car. Art. 146. Abegg Untersuchungen rc. S. 341. Note 324.

[4]) Berner Wirkungskreis der Strafges. S. 22 f.

welche juris civilis[1]) sind, eine ganz unverschuldete sein und muß dann jedenfalls alle juristische Zurechnung, also auch alle Strafbarkeit unbedingt aufheben. Wenn daher der Gesetzgeber, bei Erlassung eines Strafgesetzes, ausdrücklich anordnet, daß jede Uebertretung unbedingt an dem Uebertreter bestraft und daß auf die Einwendung, man habe das Gesetz nicht gekannt, gar keine Rücksicht genommen werden solle, so erscheint das im Grunde mehr als eine polizeiliche Maaßregel, welche selbst in dieser Richtung der Idee der Gerechtigkeit widerspricht und schwerlich durch Gründe einer gewissen Scheinpolitik entschuldigt werden kann[2]).

Die neueren Gesetzgebungen gehen in Rücksicht des error facti alle von derselben richtigen Theorie aus[3]); zum Theile auch in Rücksicht des error juris[4]), während einige dabei einem wohl nicht zu billigenden Rigorismus fröhnen[5]), dessen nicht zu rechtfertigende Folgen dann freilich im einzelnen Falle nur durch Begnadigung gemildert werden können.

---

[1]) Roßhirt im neuen Arch. Bd. IX. Nr. 19. Es läßt sich nämlich auch bei delictis juris gentium sehr wohl der Fall denken, daß ein menschliches Individuum, ohne im Allgemeinen verstandlos zu sein, von dem Dasein gewisser Strafgesetze, die sonst jeder nur irgend in der bürgerlichen Gesellschaft Aufgewachsene kennen wird, nichts weiß. Z. B. in der Wildheit Aufgewachsene, oder Taubstumme, die keine Gelegenheit gehabt haben, sich durch andere künstliche Mittel über Rechtsverhältnisse belehren zu lassen. Die Taubstummgeborenen, die keinen besonderen Unterricht genossen haben, schon im Allgemeinen, in Rücksicht aller Verbrechen, für zurechnungslos zu erklären, wie das Sächs. G. B. Art. 67 (vergl. jedoch Art. 83. des neuen Entwurfes) und zum Theil auch das Braunschw. §. 30. thut, möchte wohl zu weit gehen. Richtiger lassen es andere Gesetzbücher auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles dabei ankommen. Baier. G. B. Art. 121. Gr. Hess. Art. 37. Bad. §. 77. Thür. Art. 62. S. über die Taubstummheit in criminalistischer Beziehung überhaupt Kitka in der österr. Zeitschr. Jahrg. 1839. S. 146 f.

[2]) Vgl. darüber Heffter im N. Arch. d. Cr.-R. Bd. XII. S. 130 f. S. 253 f. Derselbe im Lehrb. §. 55. 56.

[3]) Baier. G. B. Art. 65 u. 121. Sächs. Art. 68. Würt. Art. 100. Braunschw. §. 32. Hannov. Art. 45. Gr. Hess. Art. 42. Bad. §. 72. Pr. §. 44. Thür. Art. 63.

[4]) So Hann. G. B. Art. 84.

[5]) So Sächs. G. B. Art. 68. vgl. mit Art. 92 des neuen Entwurfes. Braunschw. G. B. §. 31. Gr. Hess. Art. 41. Bad. §. 73. Oesterr. §. 3. u. §. 233. Manche Gesetzgebungen sprechen sich nicht bestimmter darüber aus. Nicht zu übersehen ist, daß dieses strenge Prinzip nur für die in jenen Strafgesetzbüchern bedrohten Verbrechen bestimmt ist, Verbrechen, welche allerdings großentheils sich schon von selbst als solche darstellen.

Zweites Capitel.

Von den verschiedenen Modificationen, deren der allgemeine Begriff des Verbrechens fähig ist.

§. 30.

Unbeschadet der bisher entwickelten allgemeinen, wesentlichen Natur des Verbrechens, läßt dessen Begriff mancherlei, zum Theil sehr wichtige Modificationen zu. Sie betreffen besonders die verschiedene Art und Weise, wie ein Verbrechen begangen werden kann.

§. 31.

Verschiedenheit der Verbrechen, nach der Absicht des Verbrechers dabei, jenachdem sie dolose, oder culpose begangen werden.

Nach §. 27. stellt sich alles criminalrechtliche Verschulden entweder als Dolus, oder als Culpa dar, und gerade deßhalb sind auch alle Verbrechen entweder dolose, oder culpose Verbrechen.

Nur freilich hat das nicht den Sinn, als ob alle Verbrechen in dieser doppelten Gestaltung, sowohl culpos als dolos, begangen werden könnten. Denn in der That giebt es viele Verbrechen, welche, ihrem ganzen eigenthümlichen Wesen und besonderen Thatbestande nach, immer Dolus voraussetzen, indem sie bei mangelndem Dolus entweder ganz aufhören, ein Verbrechen zu sein, oder wenigstens in eine ganz andere Gattung von Verbrechen übergehen würden. Nur einige wenige Verbrechen haben das Eigene, daß sie eben sowohl culpos, als dolos begangen werden können und in beiden Fällen im Ganzen die Natur und den Namen desselben Verbrechens beibehalten. Die verschiedene Art der Verschuldung dabei hat dann zunächst nur auf den Grad der dadurch verwirkten Strafe Einfluß.

Soll übrigens ein Verbrechen als ein culposes bestraft werden, so setzt das immer ein Strafgesetz voraus, wodurch auch das culpose Handeln der bestimmten Art mit Strafe bedroht wird[1]). Denn es ist ja sehr wohl möglich, daß der Gesetzgeber nur die dolose Uebertretung als verbrecherisch betrachtet wissen will. Der bloße Umstand, daß die dolose Vornahme einer Handlung durch

---

[1]) Ob übrigens die Bedrohung der Fahrlässigkeit ausdrücklich und wörtlich im Strafgesetze enthalten ist, oder ob sie sich nur sonst aus einer richtigen, logischen Interpretation desselben ergiebt, ist natürlich einerlei.

ein Strafgesetz bedroht ist, genügt also noch nicht, um auch das bloß culpose Handeln dieser Art im Staate zu einem Verbrechen zu stempeln[1]). So bestimmen es auch die neueren Strafgesetzgebungen ausdrücklich[2]).

Unser gemeines Recht kennt im Ganzen nur wenige culpose Verbrechen. Daß namentlich alle diejenigen, deren Gemeingefährlichkeit zunächst bloß und allein in ihrer bösen Tendenz liegt, wie z. B. Hochverrath, Injurien, Betrug, Fälschung, Entwendung, nicht als culpose vorkommen können, folgt gewissermaaßen schon aus der Natur des Verhältnisses. Es ist ferner schon im Allgemeinen ein criminalpolitischer Grund, ja sogar die Möglichkeit einer criminellen Bedrohung auch der bloßen culpa nur bei solchen Verbrechen vorhanden, welche zu ihrem besonderen Thatbestande und zu ihrer Vollendung als dolose Verbrechen, den Eintritt eines bestimmten, schlimmen, äußeren Erfolges voraussetzen, wie ein solcher auch leicht durch nicht vorbedachten Naturcausalismus fahrlässiger Handlungen hervorgebracht werden kann. Aber freilich nicht bei allen Verbrechen der letzteren Art wird auch die culpa criminell bedroht. Vielmehr liegen gute Gründe dafür vor, eine solche Strenge nur bei wenigen Verbrechen eintreten zu lassen. Das gemeine Recht beschränkt sie[3]) auf Tödtung, auf Erregung von Feuersbrünsten und auf einige Gesundheitsverletzungen. Unsere neueren Gesetzbücher[4]) gehen allerdings weiter, ohne sich jedoch, wie es scheint, eines allgemeinen leitenden Prinzipes dabei bewußt

---

[1]) Die älteren, besonders die italienischen Criminalisten im Mittelalter und diejenigen, welche ihnen folgen, gehen im Ganzen von dem entgegengesetzten Prinzipe aus, daß nämlich bei allen Verbrechen auch schon die bloß culpose Begehung möglich und criminell strafbar sei. Es hängt das zusammen mit der irrigen Ansicht, die sich auch noch bei Carpzov Pract. nov. qu. 142. n.30 sq. findet, daß die Culpa bloß als Strafmilderungsgrund erscheine, während sie doch eine ganz andere Form und Gestaltung des Verbrechens ist. Ueber die verschiedenen Ansichten der Neueren s. v. Almendingen über das culpose Verbr. S. 194 f. Welcker Letzte Gründe vom Recht. S. 565. Not. Wächter Lehrb. §. 79. Not. 56. Roßhirt Entw. der Grunds. S. 172 f. Mittermaier über den neuesten Zustand. S. 169. und in seinen Anmerkungen zu Feuerbachs Lehrb. §. 55. Kitka im neuen Arch. Neue Folge Bd. II. S. 237.

[2]) Sächs. G. B. Art. 32. Würt. Art. 58. u. 158. Braunsch. §. 29. Gr. Hess. Art. 57. Hannov. Art. 46. Bad. §. 102. Thüring. Art. 30., Auffallenderweise fehlt diese Bestimmung im Preuß. Str. G. B.

[3]) Natürlich ist damit die privatrechtliche Verantwortlichkeit für culpose Handlungen nicht zu verwechseln. Ueber das gemeine Recht vergl. Köstlin Syst. §. 65., dessen Darstellung jedoch noch manchen Bedenken unterliegt.

[4]) Eigenthümlich ist der Weg, den das österr. G. B. §. 1. einschlägt. Dieses erkennt nur dolose Handlungen als wahre Verbrechen an, indem es die culposen Vergehen nur für polizeilich strafbare Handlungen erklärt. Jenull Oesterr. Cr.-R. I. S. 65 f.

zu sein und deßhalb auch ohne völlige Uebereinstimmung mit einander[1]).

§. 32.

Genauere Bestimmung des Criminaldolus und der Criminalculpa[2]).

Als Dolus, Vorsatz (böser), erscheint das criminalrechtliche Verschulden dann[3]), wenn der Handelnde nicht bloß wußte, daß er im Begriffe stehe, durch seine Handlung ein Strafgesetz zu übertreten, sondern auch gerade durch diese Handlung das Strafgesetz übertreten und also das Verbrechen, was er als solches erkannte, verüben wollte[4]). Es liegt also die strafbare Schuld hier zunächst in dem widerrechtlichen, auf die Begehung des Verbrechens[5]) ge-

---

[1]) Eine Uebersicht der Legislationen in dieser Beziehung giebt Häberlin Grundſ. d. Cr.-R. S. 40 f. in der Note.

[2]) Ueber Criminaldolus und Criminalculpa überhaupt s. Stübel System d. p. R. Th. II. §. 262—302. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 14 f. und im neuen Arch. Bd. VI. S. 45 f. Grolman in d. Biblioth. für peinl. R. W. Bd. I. 1. Nr. 1. I. 3. Nr. 2. Feuerbach Ebendas. Bd. II. 1. Nr. 5. u. in der Revision Bd. I. Cap. 5 u. 6. v. Almendingen Vers. über das culpose Verbr. Gießen 1804. Klein im Arch. d. Cr.-R. I. 2. Nr. 10. II. 1. Nr. 9. III. 1. Nr. 6. Gönner Revision des Begr. u. der Einth. des Dolus. Landsh. 1810. Oersted Grundreg. S. 228 f. Rosendael de dolo in delictis. Lugd. 1817. Stelzer über den Willen. Leipz. 1817. S. 163 f. Mittermaier im neuen Arch. Bd. II. S. 515 f. v. Weber ebendas. Bd. VII. S. 549 f. v. Zeiller in Pratobevera Material. VIII. Nr. 5. Michelet de doli et culpae in jure crim. not. Berol. 1824. J. d'Anethan de meditato delicto. Lovan. 1824. R. Winssinger quaenam sit differ. inter delicta dol. et culp. Brux. 1824. Heusler de ratione in puniendis delictis culpa comm. apud romanos servata. Tub. 1825. Roßhirt im neuen Arch. Bd. VIII. S. 369 f. u. in der Entwickel. S. 164 f. C. Fr. Gaertner finium culpae in jure crim. reg. prolusio. Berol. 1836. Luden Abhandl. II. S. 521 f. Ziegler über die Theilnahme an Verbr. S. 93 f. Köstlin Revision. §. 94 f.

[3]) Eigentliche Definitionen von Criminaldolus und Criminalculpa suchen wir vergebens in den Quellen unseres gemeinen Rechtes. Auch sind dieselben gewiß nicht Aufgabe der Legislation, sondern vielmehr der Wissenschaft zu überlassen. Von derselben Ansicht gehen denn auch wenigstens viele der neueren Strafgesetzgebungen aus, obwohl nicht alle gleichförmig und noch weniger ganz consequent. Ueber die Zweckmäßigkeit, oder Nothwendigkeit solcher Definitionen herrschen indessen in der Theorie sehr verschiedene Ansichten. S. Kitka im Arch. 1835. S. 219 f. Birnbaum ebendas. 1837. S. 276 f. S. 473 f. Köstlin Revision. S. 329 f. Mittermaier die Rechtsgesetzgebung in ihrer Fortbildung. S. 172.

[4]) Daraus ergiebt sich, wie unrichtig die Art ist, wie z. B. das Thüring. G. B. Art. 29. den Criminaldolus definirt. Weit verständiger enthalten viele neuere Gesetzgebungen sich aller solcher Definitionen.

[5]) Dadurch unterscheidet sich der Criminaldolus am schärfsten von gewissen Arten des civilrechtlichen Dolus. Ueber den Unterschied beider s. Stöckhardt in Elvers Themis II. Nr. 9. S. 259 f.

richteten Willen[1]). Dagegen als Criminalculpa erscheint das Verschulden dann, wenn der Handelnde zwar nicht den Willen hatte, das von ihm wirklich begangene Verbrechen zu verüben, aber doch, bei Verfolgung eines anderen Zweckes[2]), durch strafbare Versäumung der nöthigen Aufmerksamkeit dabei, den verbrecherischen Erfolg, dessen Eintritt nach gesetzlicher Vorschrift zur Vollendung des in Frage stehenden Verbrechens gehört, hervorgebracht hat[3]).

Für den angegebenen allgemeinen Begriff des Criminaldolus ist es ganz gleichgültig, ob des Thäters Absicht lediglich auf die Verübung dieses bestimmten, producirten, oder alternativ, oder wenigstens eventuell auf die Begehung dieses, oder eines anderen Verbrechens, wie es sich nun gerade treffen würde, gerichtet war. Denn jedenfalls hat er das von ihm verübte Verbrechen wirklich gewollt und beabsichtigt[4]). Das erkennen auch sämmtliche neuere Strafgesetzgebungen entweder ausdrücklich, oder doch wenigstens stillschweigend an[5]). Gleichgültig ist ferner für den allgemeinen Begriff des Dolus das Motiv, aus welchem zunächst der Wille und die Absicht, das Verbrechen zu begehen, hervorgegangen ist, wenn es nur kein solches ist, welches die Zurechnung ganz aufhebt. Auch gehört zu dem allgemeinen Begriffe des Criminaldolus nicht wesentlich der Umstand, daß der Thäter auch wirklich, dem eingetretenen Erfolge nach, den verbrecherischen Zweck erreicht hat. Indessen können doch alle diese Rücksichten wichtige Modificationen des Dolus begründen, wodurch der spezielle That-

---

[1]) Daraus erklären sich auch die verschiedenen Arten, wie unsere Rechtsquellen den Criminaldolus bezeichnen und umschreiben: dolo, dolo malo, sciens dolo malo, proposito, consulto, data opera, malo studio, voluntate, animo delinquendi, fürsetzlich, williglich, arglistig, boshaftig, gefährlich, freventlich, mit Willen, mit Wissen und Willen. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 559 f.

[2]) Dieser andere Zweck kann nicht bloß ein erlaubter, sondern auch schon an sich ein verbrecherischer sein.

[3]) Daraus erklären sich die verschiedenen Arten, wie unsere Rechtsquellen die Criminalculpa bezeichnen, oder umschreiben, von denen freilich einige zunächst besondere Gestaltungen der Culpa hervorheben: culpa, negligentia, ignorantia, casu (fr. 11. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen.), luxuria, lascivia, ungefährlich, unfürsetzlich, wider des Thäters Willen, aus Geilheit, aus Unfürsetzlichkeit, aus Leichtfertigkeit, aus Unkunst, aus Unfleiß.

[4]) Ueber die verschiedenen Ansichten, die zum Theil mit den nicht immer passend gewählten Terminologien zusammenhängen, s. Wächter Lehrb. I. S. 126 f. Mittermaier zu Feuerbach. §. 59. Hepp Comm. zum würt. G. B. I. S. 458 f. Schaffrath Thatbestand. S. 343 f.

[5]) Baier. G. B. Art. 41. Sächs. Art. 31. Würt. Art. 56 f. Hannov. Art. 43. Gr. Hess. Art. 60. Braunschw. §. 28. Thür. Art. 29.

bestand des Verbrechens, oder der Grad der Strafbarkeit desselben bedingt wird. Eigentliche Grade des Dolus giebt es weder nach der Natur der Sache, noch nach der Ansicht des gemeinen Rechtes[1]), wohl aber Grade der Böswilligkeit des dolos Handelnden. Diese, welche eine ganz andere Bedeutung hat, als der Dolus, ist dann auch gewöhnlich gemeint, wenn unsere neueren Strafgesetzgebungen[2]) scheinbar von Graden des Dolus reden.

Was die Criminalculpa charakterisirt, ist auf der einen Seite der Umstand, daß der Thäter, selbst wenn er etwa einen anderen verbrecherischen Zweck bei der Handlung verfolgte, doch jedenfalls das bestimmte, wirklich verübte Verbrechen nicht hat begehen wollen, auf der anderen Seite der Umstand, daß ihm nothwendig dabei eine Fahrlässigkeit, welcher eben das Verbrechen seine Entstehung verdankt, zur Last fällt[3]). Einerlei ist dagegen, worin diese Fahrlässigkeit besteht, ob namentlich darin, daß der Thäter an den verbrecherischen Erfolg, den seine Handlung haben konnte, oder mußte, leichtsinnigerweise gar nicht gedacht hat, oder darin, daß er zwar daran gedacht, aber leichtsinnigerweise mit Sicherheit darauf gerechnet hat, daß der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg doch nicht eintreten werde[4]). Gerade darum, weil der

---

[1]) Es läßt sich zwar der verbrecherische Entschluß mit Vorbedacht, propositum in diesem engeren Sinne, von einem ohne Prämeditation, im Affect gefaßten, impetus unterscheiden. fr. 11. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen. Car. Art. 137. Auch knüpfen sich daran praktische Folgen, nämlich Grade der Strafbarkeit. Aber Grade des Dolus liegen darin nicht. S. weiter unten. Dennoch waren von jeher Manche anderer Meinung. Ja! Man hat sogar den impetus für eine selbstständige Mittelstufe der Verschuldung, verschieden von dem Dolus, wie von der Culpa, erklärt. S. noch jetzt Köstlin Syst. §. 72., wo auch die Literatur der Streitfrage zu finden ist.

[2]) Baier. G. B. Art. 90. Sächs. Art. 42. Würt. Art. 107. Hannov. Art. 91. Braunschw. §. 63. Gr. Hess. Art. 119.

[3]) Zur Auffassung des Begriffes der bloßen Culpa, criminell strafbarer Verschuldung gehört schon weit mehr juristische Abstraction, als zur Auffassung des Begriffes von Dolus. Damit hängt es wohl auch zusammen, daß das älteste germanische Recht zwar den Dolus, den bösen Willen strafte, aber nicht die bloße Fahrlässigkeit. Vielmehr stellte es diese letztere mehr dem Ungefähr, dem Zufalle gleich. Sie begründete deßhalb zwar Verpflichtung zum Schadensersatze, zog aber keine eigentlichen Strafen nach sich. Erst allmählig, besonders durch Einwirkung des Christenthumes, kam die Idee von Strafbarkeit auch der Unvorsichtigkeit, als solcher, auf. Wilda a. a. O. S. 558 f.

[4]) Es ist freilich wahr, daß diese letztere Art der Culpa, bei den Römern oft luxuria, oder lascivia genannt, in den meisten Fällen als ein besonders strafbarer Grad der Culpa erscheinen wird. Allein dennoch führt es zu einer entschiedenen Begriffsverwirrung, wenn man diesen Fall der Culpa gar nicht als Culpa, sondern als eine dritte selbstständige, von der Culpa verschiedene, in der Mitte zwischen Dolus und Culpa liegende Gestaltung des

Handelnde dabei nicht den Willen hat, das Verbrechen zu begehen, setzt die strafbare Criminalculpa immer voraus, daß schon wirklich ein verbrecherischer Erfolg eingetreten ist. Denn, in Ermangelung des eigentlich verbrecherischen Willens, ist es eben hier nur der verbrecherische, schuldvoll herbeigeführte Erfolg, welcher zunächst bestraft werden kann und soll[1]).

Der eigentliche Vorwurf, der den Thäter bei culposen Verbrechen trifft, besteht hiernach immer darin, daß er nicht so sorgsam, wie er konnte und wie er, im Gefolge allgemeiner, oder wenigstens spezieller Verpflichtungsgründe zur Aufmerksamkeit, mußte, den Eintritt des verbrecherischen Erfolges vermieden und verhütet hat. In so fern hängt die culpa genau zusammen mit einem unentschuldbaren Irrthume über den Erfolg einer Handlung. Sorglosigkeit und Fahrlässigkeit, wodurch ein solcher Irrthum als verschuldet erscheint, sind nun aber schon an sich relative Begriffe, die sich in einem höheren und geringeren Grade denken lassen[1]). Darum liegt es schon in der Natur der Sache, daß es viele verschiedene Grade der Criminalculpa giebt. Auch ist es sehr verständig, daß unser gemeines Criminalrecht nicht so, wie das Civilrecht, welches überhaupt dabei einen ganz anderen, rein privatrechtlichen Zweck verfolgt, alles auf eine im Voraus bestimmte Anzahl von Graden zurückzuführen versucht, sondern sich mit der allgemeinen Erklärung begnügt, daß es sehr verschiedene Arten und Grade giebt, wonach

---

criminalrechtlichen Verschuldens betrachtet wissen will. Es widerspricht das nicht bloß dem natürlichen Begriffe von Dolus und Culpa, sondern führt auch in der Anwendung zu ganz irrigen Consequenzen. Denn es müßte dann die s. g. luxuria unbedingt immer als ein schlimmeres, strafbareres Verschulden erscheinen, als sämmtliche Arten der Culpa, die sich bloß als leichtsinniges Uebersehen der möglichen Folgen der Handlung darstellen. Das ist aber in der That nicht der Fall. Nichts desto weniger sind von jeher Manche anderer Meinung gewesen. Noch neuerdings Köstlin Syst. §. 71. wo sich auch die Literatur über diese Controverse findet. Unsere neueren Gesetzgebungen kennen die Luxuria als eine von Dolus und Culpa verschiedene, selbstständige Art der Verschuldung nicht, sondern ziehen den Fall, wenn sie ihn besonders hervorheben, unter den Begriff Culpa. Anders freilich das Oesterr. G. B. §. 1., welches, wenigstens dem Wesen nach, darin einen bösen Vorsatz findet.

[1]) Fr. 36. §. 1. D. VI, 1. de rei vind. Fr. 16. §. 8. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 7. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sic. c. 12. X. de homic. Car. Art. 134. 136. 146. S. weiter unten die Lehre vom Versuche.

[2]) Der bekannte Streit darüber, ob die Criminalculpa sich zunächst als Willens- oder als Verstandesfehler darstelle (s. die Literatur darüber bei Wächter Lehrb. §. 79. Not. 56.), ist oft in einen bloßen Wortstreit ausgeartet. Denn, daß sie sich zuletzt immer auf einen Willensfehler zurückführen läßt, und daß ein Verstandesfehler, als solcher, wenn er nicht durch einen Willensfehler veranlaßt worden, niemals eine Criminalschuld begründen kann, darin waren am Ende immer alle Theile einverstanden.

sich der Grad ihrer Strafbarkeit richtet. Es überläßt die Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Falle eine wirkliche Fahrlässigkeit vorliege und inwieweit sie strafbar sei, lediglich dem richterlichen Ermessen, mit Berücksichtigung der Individualität des Handelnden und aller sonstigen Umstände, woraus sich ergiebt, ob der Irrthum, welcher der culpa zum Grunde liegt, mehr oder weniger leicht zu vermeiden war[1]). Von derselben Ansicht gehen auch unsere neuen Strafgesetzgebungen aus[2]).

Auf Dolus und Culpa läßt sich nun ein jedes Criminalverschulden zurückführen[3]). Ja, es ist überhaupt eine, von jenen beiden wirklich verschiedene, dritte Mittelart von Verschulden nicht ein Mal denkbar. Was man für eine solche gehalten hat, ist der nicht ungewöhnliche Fall, wo jemand, bei Verfolgung eines an sich verbrecherischen Zweckes, wobei sich die Folgen nicht mit Sicherheit berechnen lassen, durch concurrirende Culpa, ein anderes und noch schwereres Verbrechen, als das beabsichtigte, hervorbringt. Er erkannte zwar die Möglichkeit, daß sein doloses Handeln jenen schlimmeren Erfolg haben könne, aber leichtsinnig, auf seine Geschicklichkeit, oder auf glücklichen Zufall zu viel vertrauend, wagte er es darauf hin, in der Hoffnung, daß jener Erfolg nicht eintreten werde. Es ist dieses nur ein zufälliges Zusammentreffen von beiden Verschuldungsarten, von Dolus und Culpa in demselben Handeln, von welchen jede für sich besteht und daher auch für sich, entweder als reiner Dolus, oder als reine Culpa beurtheilt werden muß[4]). So fassen das Verhältniß auch die

---

1) Car. Art. 136 u. 146.

2) Doch machen Baier. G. B. Art. 65 u. 68. und das Hannov. Art. 48 u. 49. in so fern eine Ausnahme, als sie es unternehmen, zwei Grade der Culpa möglichst genau zu specialisiren. Eine Ausnahme, die schwerlich Nachahmung verdient. Vergl. das Genauere bei Häberlin Grunds. S. 42 f.

3) Damit steht auch nicht im Widerspruche fr. 11. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen. Denn dort werden nur zwei Gestaltungen des Dolus, propositum und impetus, neben der culpa, dort casus genannt, hervorgehoben. Vergl. fr. 5. §. 2. D. eod.

4) Die älteren Criminalisten, seit Carpzov, Leyser und Nettelbladt, nannten dieses einen dolus indirectus und haben durch diese verkehrte Terminologie viel Verwirrung in die sonst so einfache Lehre vom Dolus und von der Culpa gebracht. Feuerbach nannte es, den Irrthum des bisherigen Ausdruckes erkennend, culpa dolo determinata, was aber freilich auch nicht sehr bezeichnend ist und zu neuen Verwirrungen Anlaß gegeben hat. Uebrigens verstanden Manche unter dem dolus indirectus noch etwas Anderes, nämlich auch den s. g. dolus eventualis, oder gar den impetus, oder auch wohl die Fälle eines nur indirect bewiesenen Dolus. Carpzov Pr. nov. qu. 1. no. 131 sq. Leyser Spec. 601. 603. Nettelbladt D. de homicidio ex intentione indirecta comm. Hal. 1756. J. F. Ch. Meister im neuen Arch. Bd. I. S. 106 f. Gegen die Annahme eines

neuen Strafgesetzgebungen, soweit sie sich darüber aussprechen, richtig auf[1]).

Wie überhaupt, nach dem Obigen (§. 27. a. E.), keine strafbare Schuld eine juristische Präsumtion für sich hat, eben so wenig spricht für den Dolus, oder für die Culpa eine besondere Präsumtion[2]). Das erkennen auch die neueren Strafgesetzgebungen sämmtlich, wenigstens stillschweigend an[3]).

§. 33.

Verschiedenheit der Verbrechen nach ihrem Erfolge, jenachdem sie vollendet, oder bloß versucht worden sind.

Die Strafgesetze, indem sie das Verbrechen mit Strafen bedrohen, haben dabei zwar zunächst das vollendete Verbrechen im Auge. Soll aber die strafende Gerechtigkeit ihre Aufgabe vollständig erfüllen, so muß auch schon die bloße, zum Zwecke der Hervorbringung des verbrecherischen Erfolges unternommene Handlung, sobald sie nur bis zu einem gewissen Grade gediehen ist, in ihrer Eigenschaft als conatus delinquendi unter ein Strafgesetz fallen. Denn sie trägt schon alle Merkmale einer verbrecherischen Handlung an sich[4]).

---

dolus indirectus sind fast alle neueren Criminalisten. Püttmann D. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurispr. crim. eliminanda. Lips. 1789. Feuerbach in der Biblioth. für peinl. R. Bd. II. 1. Nr. 5. §. 13 u. 14. Kleinschrod System. Entw. Bd. I. §. 19. Semer Betracht. über den s. g. dolus indirectus. Landsh. 1817. Oersted Grundr. S. 239 f. Martin Lehrb. §. 36. Not. 6. Wächter Lehrb. §. 81. Roßhirt Entwickel. S. 183 f. Mittermaier zu Feuerbach Lehrb. §. 60. Köstlin Revision. §. 110 u. 111. System. §. 73.

[1]) Z. B. Würt. Art. 60. Hann. Art. 44. Braunschw. §. 28. Gr. Hess. Art. 61. Nur scheinbar weicht davon ab Oesterr. G. B. §. 1., indem damit verbunden werden muß §. 2. Lit. g. Ueber die Erklärung des Sächs. G. B. Art. 31. läßt sich streiten. Doch scheint derselbe sich wohl mit der richtigen Ansicht vereinigen zu lassen. Vergl. noch den neuen Entwurf Art. 44—47. S. übrigens Schaffrath Commentar zum Art. 31. des Sächs. G. B. Leipz. 1842.

[2]) Nur freilich kann bald der volle Beweis des Dolus, oder der Culpa, bald wenigstens eine factische Vermuthung für eins von beiden schon in den äußeren Umständen des concreten Falles liegen. Fr. 1. §. 3. D. XLVIII, 8. ad leg. Corn. de sic. Fr. 1. §. 2. D. XLIV, 4. de doli mal. et met. except. Fr. 18. §. 1. D. XXII, 3. de probat. R. A. v. J. 1594. §. 69. Martin Lehrb. des Cr. Proz. §. 67. 126. Not. 13. Henke Handb. I. S. 368. Not. 1. S. 370 f. Vgl. noch über die Literatur Wächter Lehrb. §. 83. u. C. G. Th. Schuster de praesumtione doli mali in factis illicitis. Gotting. 1829.

[3]) Einige sprechen es ausdrücklich aus, z. B. Gr. Hess. Art. 59. Hannov. Art. 42. nur freilich etwas modificirt durch Art. 43. S. oben S. 93. Not. 1 u. 2.

[4]) Das ist der wahre letzte Grund der Strafbarkeit des Verbrechensver-

Vollendet, consummirt heißt nun ein Verbrechen dann, wenn theils von Seiten des Thäters alles geschehen ist, was, nach dem besonderen Thatbestande dieses bestimmten Verbrechens, von seiner Seite als Verbrechenshandlung erfordert wird, theils auch zugleich da, wo das Strafgesetz, bei Androhung der regelmäßigen Strafe, einen bestimmten verbrecherischen Erfolg ausdrücklich vor Augen hatte, dieser Erfolg wirklich schon eingetreten ist[1]).

Handlungen, welche noch nicht so weit gediehen sind, und sich doch schon, mit Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen, als criminell strafbar darstellen, fallen nothwendig unter den Begriff des verbrecherischen Versuches, conatus delinquendi[2]).

Ein solcher Verbrechensversuch setzt, wie im Grunde schon der allgemeine wörtliche Begriff eines Versuchens mit sich bringt, wesentlich voraus von Seiten des Verbrechers den Willen, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, also die den gesammten Thatbestand dieses Verbrechens umfassende[3]) Absicht. Denn, in Er-

---

suches. Natürlich haben die verschiedenen Strafrechtstheorien auch auf die Ansichten über die Gründe dieser Strafwürdigkeit Einfluß geübt und zum Theil die Unhaltbarkeit gewisser Theorien bewiesen. Ueber die mancherlei Ansichten s. Köstlin im Syst. S. 446 f. Es ist übrigens sehr begreiflich, daß die criminalpolitisch richtige Scheidung zwischen dem vollendeten Verbrechen und dem bloßen Versuche des Verbrechens in dem positiven Criminalrechte erst allmählig hervortritt. Im noch rohen Zustande des Strafwesens findet sich meistens eins der beiden Extreme, daß entweder der bloße Versuch noch gar nicht, oder daß er schon eben so streng, wie das vollendete Verbrechen bestraft wird. Das neuere römische und das canonische Recht, so wie auch die Carolina, gehen dabei im Ganzen von richtigen Ansichten aus. Ob auch schon das ältere germanische Recht, ist wenigstens zweifelhaft. Wilda a. a. O. S. 599. Köstlin Syst. §. 81.

[1]) Ueber die Frage im Allgemeinen, zu welchen Verbrechen, damit ihr Thatbestand vollständig vorliege, es auf den Eintritt eines bestimmten verbrecherischen Erfolges ankomme, zu welchen (s. g. formalen Verbrechen) nicht, s. Stübel vom Thatbest. §. 13. Cropp de conatu. I. 51. M. A. Kettelhodt de consummatione delictorum. Gotting. 1826. Roßhirt Entwickel. der Grunds. S. 317. 327.

[2]) Ueber den Versuch im Allgemeinen s. Kleinschrod Syst. Entw. I. §. 32 f. Rossi traité de droit pén. P. II. p. 250. 299 sq. Mittermaier im neuen Arch. Bd. I. S. 163 f. Bd. II. S. 602 f. Bd. IV. S. 1 f. Bd. X. S. 535 f. Kitka in Wagners Zeitschr. für österr. Rechtsgel. 1832. Heft 4. Nr. 10. Luden Abhandl. aus dem gem. Strafr. 1832. Zachariä die Lehre vom Versuche der Verbr. II Th. Götting. 1836 u. 39. Hepp im neuen Arch. neue Folge Jahrg. 1836. Nr. 2. Derselbe in den Versuchen. X. Jordan de nonnullis controv. ad doctrinam de conatu del. spectant. Marb. 1836. Zirkler in Demme Annalen des Cr.-R. V. Nr. 6. und im neuen Arch. Jahrg. 1839. Nr. 13. de Jonge de delictis adv. remp. comm. 1845. II. p. 143 sq. Köstlin Revision. §. 118 f. und im System §. 81—88. Ueber andere ältere und neuere Literatur s. Böhmer Handb. S. 624 f. Zachariä a. a. O. I. Einl. S. V f. II. Einl. S. IV f. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 42. Otto vom Versuche. 1854.

[3]) Daraus ergiebt sich schon von selbst, daß und warum nicht schon jeder

mangelung des eingetretenen Erfolges, soll hier wenigstens der böse, d. h. der auf die Verübung des Verbrechens gerichtete Wille, welcher sich als solcher schon auf eine entschiedene Weise äußerlich beurkundet hat, gestraft werden [1]). Gerade deßhalb kann aber nur bei dolosen Verbrechen von einem criminell strafbaren Versuche die Rede sein [2]). Wenn wir nun dennoch finden, daß gewisse unvorsichtige, gefährliche Handlungen, auch abgesehen von dem Eintritte eines schädlichen Erfolges, mit Strafen bedroht werden, so liegt darin nicht die Bestrafung eines wirklichen Verbrechensversuches, sondern es erklärt sich das aus dem mehr polizeilichen Gesichtspunkte, von welchem der strafende Staat, indem er das Geschehene als ein selbstständiges vollendetes Verbrechen für sich ansieht, dabei ausgeht [3]). Dagegen läßt sich im Allgemeinen bei allen dolosen Verbrechen ein strafbarer Versuch denken, namentlich auch bei den s. g. Unterlassungsverbrechen [4]); eben so bei der bloßen Beihülfe zu einem fremden Verbrechen [5]). Auch ist es im Grunde mehr bloß zufällig, daß es gewisse dolose Verbrechen giebt, bei denen ein bloßer Versuch deßhalb nicht leicht vorkommt, weil, nach ihrem besonderen Thatbestande, zwischen der Aeußerung des Dolus und der Vollendung des Verbrechens in der Regel kein Zwischenmoment Statt findet, bei welchem der Thäter stehen bleiben könnte [6]).

Mangel am Thatbestande eines bestimmten Verbrechens einen strafbaren Versuch dieses Verbrechens enthält. Denn ein solcher Mangel läßt sich denken, ohne daß die Absicht des Thäters den vollen Begriff des Verbrechens umfaßt. Ist das der Fall, so liegt auch nicht ein Mal ein strafbarer Versuch dieses Verbrechens vor, sondern die Handlung stellt sich entweder gar nicht als verbrecherisch dar, oder geht wenigstens in ein anderes, als das in Frage stehende, Verbrechen über. S. Zachariä a. a. O. I. §. 15 f. Köstlin Revision. S. 378 f.

[1]) Car. Art. 178. bei den Worten: ein solcher böser will.

[2]) Zachariä a. a. O. I. §. 23—28. Dabei genügt übrigens jeder verbrecherische Dolus, namentlich auch s. g. dolus eventualis, oder alternativus. Zachariä S. 42 f. Hepp Versuche a. a. O. S. 291 f.

[3]) Zachariä I. S. 31 f. Luden a. a. O. S. 266.

[4]) Dennoch ist dieses geleugnet worden. Ueber die ganze Streitfrage s. Spangenberg im N. Arch. B. IV. S. 527 f. Jenull Oesterr. Cr.-R. (2. Aufl.) I. S. 143. Not. 6. S. 198 f. Hepp a. a. O. S. 32 f. Zachariä a. a. O. I. S. 66 f.

[5]) Auch hierüber finden sich freilich sehr verschiedene Ansichten. Vergl. Bode in Hitzig's Zeitschr. VIII. S. 61 f. Mittermaier im N. Arch. I. S. 79 f. Bauer Abhandl. I. S. 459. Zachariä a. a. O. I. §. 39. Köstlin Revis. S. 504 f.

[6]) Zachariä a. a. O. §. 32 u. 43 f. Vergl. jedoch Mittermaier N. Arch. B. IV. S. 19 f. Hepp in den Versuchen. S. 301. und im N. Arch. a. a. O. S. 66 f.

In Rücksicht der Handlung, wodurch er begründet wird, liegt der Verbrechensversuch in der Mitte, auf der einen Seite zwischen dem vollendeten Verbrechen und, auf der anderen Seite, zwischen den juristisch, oder wenigstens criminalistisch noch gar nicht strafbaren Willensäußerungen.

In Gemäßheit jener ersteren Grenzbestimmung, muß entweder der Verbrecher seinerseits noch nicht alles gethan haben, was zum vollen Begriffe des Verbrechens gehört, oder es muß wenigstens da, wo er mit zum Thatbestande des Verbrechens gehört, der bestimmte Erfolg noch nicht eingetreten sein. Unser gemeines Criminalrecht, von richtigen Grundsätzen über das Wesen des strafbaren Conates geleitet[1]), geht noch weiter und gestattet nur dann eine peinliche Bestrafung des Versuches, als solchen, wenn die Vollendung des Verbrechens wider des Thäters Willen, durch andere zufällige Umstände, also nicht etwa bloß in Folge eigenen zeitigen Rücktrittes vom verbrecherischen Entschlusse[2]), unterblieben ist[3]). Ein Prinzip, von welchem auch unsere neueren Strafgesetz-

---

[1]) Denn, nach dem Obigen, gehört zum Dasein eines strafbaren Verbrechensversuches wesentlich, daß sich der böse, auf Verübung des fraglichen Verbrechens gerichtete Wille schon mit Entschiedenheit äußerlich offenbart hat und dieser böse Wille wird dann zunächst criminell bestraft. Allein ein solcher böser Wille existirt gar nicht als ein entschiedener, wenn der Thäter, noch bevor er seinen Willen auf die beabsichtigte Weise hat in das äußere Leben treten lassen, freiwillig von der That zurück trat. Der Wille hat sich dann selber vernichtet. Daß dazu noch andere gute psychologischpolitische Gründe hinzukommen, welche in dergleichen Fällen Straflosigkeit des Geschehenen rathsam machen, ist schon vielfach bemerkt worden.

[2]) Inwiefern das bei einem s. g. delictum perfectum noch möglich ist, s. Köstlin a. a. O. S. 424 f. Wenn übrigens freiwillig das beabsichtigte und schon angefangene Verbrechen wirklich aufgegeben, nicht etwa bloß seine Ausführung verschoben worden ist, so möchte es um so weniger auf das Motiv dieses Aufgebens ankommen, weil dieses meistens nur auf die Beurtheilung des Moralischen von Einfluß, auch selten mit Bestimmtheit zu ermitteln sein würde. Bestand das angefangene Verbrechen in der versuchten Anstiftung eines Anderen zum Verbrechen, so genügt nicht der Umstand, daß der Anstifter seinen Willen, Rath, Auftrag u. s. w. zurücknimmt, sondern er muß auch dafür Sorge getragen haben, daß der Angestiftete das Verbrechen unterläßt. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Köstlin Syst. §. 101.

[3]) Car. Art. 178. bei den Worten: und doch an volnbringung der missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert wurde. Wie es scheint, wurde der Verfasser der Carolina bestimmt durch die Glosse zu fr. 67. D. XLVII, 2. de furt. und zu fr. 19. D. XLIII, 10. leg. Corn. de falsis. Ueber die verschiedenen Ansichten, ob dieses auf einer richtigen Interpretation des römischen Rechtes beruht, s. L. Mencken de impunitate conatus in delictis. Lips. 1688. thes. XVI. Rossi tr. de droit pén. P. III. p. 1 sq. Mittermaier N. Arch. B. X. S. 346. Zachariä a. a. O. Th. II. S. 289 f. Luden a. a. O. S. 271 f. Köstlin Revision. S. 389 f. und im Syst. §. 84. S. 237 f.

gebungen großentheils ausgehen [1]). Dadurch ist indessen auch für den Fall, wo der Thäter selber zeitig bereute und darauf freiwillig von der Fortsetzung des Versuches abstand, nicht ausgeschlossen die Statthaftigkeit einer Strafe, welche mehr den Charakter einer polizeilichen hat. Nur setzt diese letztere natürlich entweder voraus, daß wirklich durch das bereits Geschehene ein bestimmtes spezielles Polizeistrafgesetz übertreten worden ist, oder daß die Gesetzgebung, in Form eines allgemeinen Polizeistrafgesetzes, die Polizeibehörde zur angemessenen Bestrafung solcher Fälle ermächtigt hat. Vollends versteht es sich von selbst, daß, wenn, wie das sehr möglich ist, die Handlung, welche, in Beziehung auf ein gewisses bestimmtes Verbrechen, nur als Versuch erscheint, in anderer Beziehung ein schon vollendetes anderes Criminalverbrechen enthält, jedenfalls die Strafe dieses letzteren als vollständig verwirkt zu betrachten ist. S. g. qualificirter Versuch [2]).

Weit schwieriger ist die zweite Grenzbestimmung, wo die bisher noch straflose Handlung zuerst in das Gebiet des criminell strafbaren, eigentlichen Verbrechensversuches übertritt. Allerdings kann und darf, nach dem Geiste sowohl einer richtigen Criminalpolitik, als unseres gemeinen Rechtes [3]), nicht schon jedes äußerliche Unter-

---

[1]) Baier. G. B. Art. 58. Würt. 73. Gr. Hess. Art. 66. Hannov. Art. 34. Pr. G. B. §. 31. Eine Ausnahme macht gewissermaaßen das K. Sächs. Cr. G. B. Art. 28. und das Thür. Art. 26. Anders lautet jetzt der neue Entwurf des Sächs. G. B. Art. 42. Schüler Beiträge zur Beurtheilung des Sächs. G. B. S. 32.

[2]) Hepp Versuche. S. 308.

[3]) Die Ansichten über den Inhalt unseres, allerdings hier wieder sehr lückenhaften, gemeinen Rechtes sind sehr verschieden. Cropp l. c. S. I. p. 51 sq. S. II. Zachariä a. a. O. II. S. 5 f. Wächter I. §. 85.

So viel ist gewiß, daß die Theorie des gemeinen Rechtes, wie sie sich durch die frühere Doctrin in der Praxis gebildet hatte, bei der Bestrafung des Verbrechensversuches in so fern ziemlich weit ging, als sie, unter dem Namen eines entfernten Versuches, auch manche von denjenigen Handlungen, welche unter den Begriff bloßer Vorbereitungshandlungen fallen, criminell strafte. Doch war man sich dabei keines festen Grundgedankens, von dem man ausgehen müsse, bewußt, sondern folgte mehr einem gewissen dunkelen Rechts-Gefühle. Dieses letztere scheint auch im Ganzen vor argen Mißgriffen geschützt zu haben. Unter den neuen Strafgesetzgebungen war es zuerst das (ältere) österr. G. B. §. 7., welches den Begriff und die Grenzen des Verbrechensversuches etwas fester stellt. Das war freilich um so nothwendiger, weil dieses Gesetzbuch, nach dem Vorbilde des Code pénal (art. 2.), den bloßen Versuch schon eben so bestraft wissen will, wie das vollendete Verbrechen. Die späteren deutschen Strafgesetzgebungen geben zwar davon aus, daß der Verbrechensversuch gelinder zu bestrafen sei, als das vollendete Verbrechen. Allein sie fühlten aus anderen Gründen das Bedürfniß, denjenigen Moment, wo die Handlung in das Stadium des strafbaren Versuches übergeht, näher zu bezeichnen; nicht bloß diejenigen von ihnen, welche, wie z. B. das Würtemb. G. B., die Strafe des Versuches, ihrem Minimum nach, fixiren,

nehmen, zum Zwecke eines künftig zu verübenden Verbrechens, für einen Verbrechensversuch, im criminalistischen Sinne des Wortes, gelten [1]). Namentlich nicht schon jede Ankündigung eines Verbrechens, oder jede [2]) bloße Vorbereitungshandlung, so wichtig diese auch, in criminalistischer Hinsicht, als besonderes selbstständiges Verbrechen, oder als Indicium, oder, in polizeilicher Hinsicht, als Polizeivergehen, oder als Handlung, welche zu Sicherungsmaaßregeln berechtigt [3]), erscheinen mag. Es muß vielmehr das Unternehmen schon so weit fortgerückt sein, daß aus ihm mit voller Entschiedenheit die Absicht des Thäters, nicht bloß überhaupt ein Verbrechen, oder ein Verbrechen dieser Gattung, sondern gerade dieses bestimmte Verbrechen, und zwar schon jetzt, also nicht etwa erst künftig zu verüben, hervorgeht. Es muß ferner auch mit der wirklichen Ausführung jenes Verbrechens, d. h. mit derjenigen Handlung, welche seinen speziellen Thatbestand bildet, bereits der Anfang gemacht worden sein [4]). Das ist daher immer mit sorgfäl-

---

was dem gemeinen Rechte ganz fremd ist, sondern alle, wie es scheint, aus Besorgniß einer zu weiten, mißbräuchlichen Ausdehnung des strafbaren Conates. Dabei bedienten sie sich theils des indirecten Auskunftsmittels, die bloßen Vorbereitungshandlungen von dem Begriffe des strafbaren Versuches auszuschließen, theils der directen Bestimmung, daß nur da ein Conat zu strafen sei, wo bereits mit der Ausführung des Verbrechens der Anfang gemacht worden. Indessen werden gewisse Vorbereitungshandlungen, welche noch nicht so weit gediehen und doch von der Art sind, daß Rücksichten der Criminalpolitik eine criminelle Bestrafung derselben nothwendig machen, als selbstständige Verbrechen von einigen neueren Gesetzgebungen besonders hervorgehoben. Vergl. Sächs. G. B. Art. 29. Würt. G. B. Art. 63. Gr. Hess. G. B. Art. 64—66. Hannov. G. B. Art. 33 u. 34. Braunschw. G. B. §. 36—40. Zachariä a. a. O. I. S. 217 f.

[1]) Denn, daß man es, in anderer Beziehung, schon einen Versuch des Verbrechens nennen könne, läßt sich nicht leugnen.

[2]) Nur das ist das wahre Element, daß nicht jede Vorbereitungshandlung schon einen strafbaren Conat begründe. Viel zu weit geht man dagegen, wenn man unbedingt den Grundsatz aufgestellt hat, daß bloße Vorbereitungshandlungen noch außer dem Bereiche des strafbaren Versuches liegen Mittermaier im N. A. I. S. 168 f. II. S. 602 f. IV. S. 20 f. X. S. 549 f. Der ganze Begriff der bloßen Vorbereitungshandlungen hat nämlich etwas sehr Unbestimmtes und Schwankendes und eine scharfe Grenzlinie zwischen solchen bloßen Vorbereitungshandlungen und dem eigentlichen Anfange des Verbrechens und seiner Verübung läßt sich schwerlich so allgemein angeben, als es nöthig ist da, wo unsere neueren Gesetzgebungen schlechtweg aussprechen, daß bloße Vorbereitungshandlungen noch nicht als krimineller Versuch angesehen werden sollen. Vergl. im Allgemeinen Köstlin Syst. §. 84. S. 233 f.

[3]) Im gemeinen Rechte finden wir freilich darüber keine besonderen Bestimmungen, wohl aber in den neuen Strafgesetzgebungen. Vergl. Würtemb. G. B. Art. 63. Gr. Hess. G. B. Art. 66. Hannov. G. B. Art. 35.

[4]) Das scheint das Hauptmoment zu sein, was daher auch von manchen neuern Gesetzgebungen richtig als solches hervorgehoben wird. Wahrscheinlich

tiger Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit jeder Verbrechensart zu beurtheilen und es wird, bei der Anwendung dieses Prinzipes auf einzelne Fälle, das Meiste dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müssen [1]). Ob und inwieweit damit die neueren Strafgesetzgebungen überein stimmen, ist, bei der meistens sehr schwankenden und allgemeinen Fassung derselben, schwer zu erkennen. Die bloßen **Vorbereitungshandlungen** schließen sie fast alle von dem Verbrechensversuche aus [2]).

Eine wichtige, in der neueren Zeit viel besprochene Frage ist die, inwieweit das von dem Thäter angewendete Mittel, zur Hervorbringung des beabsichtigten Verbrechens, zweckmäßig gewählt worden sein müsse, damit von einem criminell strafbaren Versuche die Rede sein könne. Es kommt dabei alles darauf an, richtig die Grenze zwischen der moralischen, polizeilichen und criminellen Strafbarkeit der Handlung zu ziehen. Letztere wird wohl erst begründet durch ein solches Mittel, welches an sich, im Allgemeinen betrachtet, objectiv, d. h. nach den Naturgesetzen, tauglich gewählt war. Ist das aber der Fall, so bleibt es criminell strafbarer Versuch, wenngleich etwa bei der Anwendung jenes Mittels ein Versehen vorgefallen, wodurch es glücklich paralysirt worden, sei es nun, weil es nicht mit der gehörigen Kraft und Geschicklichkeit angewendet worden ist, oder sei es, weil sonstige Zufälligkeiten den Erfolg gehindert haben [3]). Uebrigens wird durch jene Beschränkung der

---

will das auch ausdrücken Oesterr. G. B. §. 8. Schärfer und treffender ist die Fassung im Pr. G. B. §. 31. Vergl. noch Thür. Art. 23.

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Zachariä a. a. O. Th. II. S. 182 f. Luden a. a. O. S. 267. Pfotenhauer über den Einfluß des factischen Irrthums. S. 182 f. Köstlin a. a. O. S. 380 f.

[2]) Nur das Baier. G. B. Art. 57 u. 62. bedroht auch die bloßen Vorbereitungshandlungen criminell, unter dem Namen eines entfernteren Versuches.

[3]) Der wahre criminalpolitische Grund davon liegt wohl in dem Umstande, daß auch dem bloßen conatus delinquendi ein wahrhaft verbrecherischer Wille zum Grunde liegen muß, dessen Ausführung schon äußerlich erkennbar begonnen hat. Ein solcher ist aber in der That gar nicht vorhanden, wenn jemand etwas an sich absolut Unmögliches will. Denn das beabsichtigte Verbrechen muß doch immer als eine reale Möglichkeit erscheinen und ob ein Verbrechen überhaupt gar nicht begangen werden kann, oder ob es nur durch das gewählte Mittel, dieses werde nun noch so sorgsam und mit noch so großer Berechnung angewendet, gar nie zu Stande gebracht werden kann, das ist, dem Erfolge nach, ganz gleich. Der Irrthum des Handelnden liegt in beiden Fällen gleichmäßig darin, daß der Handelnde überhaupt etwas absolut, nach aller Erfahrung Unmögliches gewollt hat. Ist aber das in dieser Weise beabsichtigte Verbrechen selbst ein unmögliches, so kann es auch gar nicht äußerlich ins Leben treten, kann also auch gar nicht angefangen werden. — Anders da, wo der Handelnde sich nur in der Anwendung des an sich im

criminellen Strafbarkeit des Versuches die Möglichkeit einer polizeilichen Strafbarkeit der Handlung nicht ausgeschlossen. Das scheint denn auch, der Sache nach, die Ansicht des gemeinen Rechtes zu sein, obwohl sich dasselbe nirgends bestimmt darüber ausspricht[1]. Im Ganzen folgen ihr auch die neueren Strafgesetzgebungen[2]) und einige derselben unterscheiden dabei sogar ausdrücklich die Fälle der criminalistischen Bestrafung von denen der bloßen polizeilichen Behandlung[3]). Andere freilich unterscheiden das polizeiliche und criminalistische Element der Strafe weniger durch den Namen und Ausdruck, als durch den Grad der Strafe, und erkennen auf diese Weise scheinbar auch die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen an[4]). Da übrigens jene polizeiliche Strafbarkeit der Handlung nicht aus den allgemeinen Grundsätzen des eigentlichen Verbrechensversuches hervorgeht, sondern aus einer anderen, besonderen Rücksicht, so möchte die polizeiliche Strafe nur da eintreten können, wo sie vorher besonders angedroht, die Handlung also förmlich zu einem Polizeivergehen gestempelt worden war[5]).

Allgemeinen zweckmäßig gewählten Mittels vergriffen hat. Hier will er an sich nichts Unmögliches; sein Irrthum betrifft vielmehr nur die richtige Anwendung des Mittels.

Zu diesem Resultate führt nicht bloß die Natur der Sache und eine richtige Criminalpolitik, sondern es passen auch dazu vollkommen die Worte der Carolina Art. 178. mit werken, die zur volnbringung der missethat dienstlich sein mögen. Indessen herrschen darüber sehr verschiedene Ansichten. Boehmer ad C. C. C. art. 132. §. 2 fin. Feuerbach Lehrb. §. 42. Grolman Grundsätze §. 31. Tittmann Handb. I. §. 96. Mittermaier im neuen Arch. Bd. I. S 171 f. S. 183 f. Bd. III. S. 400 f. Bd. IV. S. 104 f. Cropp de conatu. p. 37—45. Henke Beiträge zur Criminalgesetzgeb. S. 179. Roßhirt Lehrb. §. 43. Escher Vier Abhandl. über Gegenstände des Strafr. S. 164. Oersted Grundregeln. §. 24. Zachariä a. a. O. I. S. 233 f. Luden a. a. O. S. 285. 475. Hepp Versuche. S. 285. und im neuen Arch. Jahrg. 1836. S. 257. Heffter Lehrb. §. 76. Not. 4. Pfotenhauer Einfluß des factischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Leipz. 1838. Chop im neuen Arch. Jahrg. 1842. XIX. Köstlin a. a. O. S. 356 f. Derselbe im Syst. §. 83. Otto a. a. O. S. 70 f.

[1]) Bedenklich bleibt indessen immer der Umstand, daß unser gemeines Recht keine solche polizeiliche Strafmaaßregel andeutet.

[2]) Am entschiedensten das Gr. Hessische G. B. Art. 67. und das Braunschw. §. 36. Thür. Art. 23. a. E.

[3]) Braunschw. G. B. §. 36.

[4]) K. Sächs. Cr. G. B. Art. 26. Würtemb. Ges. B. Art. 72. Hannov. G. B. Art. 40. Das Pr. G. B. erwähnt die ganze Frage nicht. Eben so wenig das österr. Vergl. Häberlin Grunds. S. 47 f.

[5]) Im gemeinen Rechte fehlt es freilich, was unverkennbar ein Uebelstand ist, an dergleichen gesetzlichen Bestimmungen. Das hat wohl auch am meisten zur Ausbildung der Theorie von der criminellen Strafbarkeit selbst des entfernten Versuches beigetragen.

Verwandt mit der eben abgehandelten Frage, aber doch damit nicht zu verwechseln ist die, inwiefern ein criminell strafbarer Versuch begangen werden kann an einem Gegenstande, an welchem, ohne daß es der Handelnde wußte, das von ihm beabsichtigte Verbrechen unmöglich war [1]). Nach einer richtigen Criminalpolitik und nach dem Geiste unseres gemeinen Rechtes, was sich freilich nirgends bestimmt darüber ausspricht, ist auch diese Frage verneinend zu beantworten [2]). Es sind hier wieder nur polizeiliche Rücksichten, welche unter Umständen eine Bestrafung nöthig zu machen scheinen. Die neueren Strafgesetzgebungen gehen zum Theile weiter und gestatten hier, wenigstens der Wortfassung nach, auch eine criminelle Bestrafung des Versuches [3]).

Ob nach römischem Rechte schon ohne weiteres, bei jedem dolosen Verbrechen, der Versuch als solcher criminell strafbar war, oder ob es einer besonderen Bedrohung des Versuches bei jedem einzelnen Verbrechen bedurfte, kann zwar noch zweifelhaft erscheinen [4]). Dagegen ist die criminelle Strafbarkeit des Versuches im gemeinen deutschen Rechte, in Rücksicht aller peinlichen Verbrechen, allgemein ausgesprochen [5]). Die neueren deutschen [6]) Straf-

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Mittermaier Arch. B. I. S. 166. 171. 196. Hepp im Comment. I. S. 525 f. Pfotenhauer a. a. O. I. S. 101 f. Luden a. a. O. S. 239 f. Zachariä a. a. O. I. S. 248 f. Ueber die Anwendung des Grundsatzes auf das Verbrechen der Tödtung s. weiter unten.

[2]) Denn, wenngleich hier im Allgemeinen die Möglichkeit des beabsichtigten Verbrechens nach Naturgesetzen vorliegt, so fehlt sie doch in concreto gänzlich, nach denselben Naturgesetzen. Damit hängt zusammen, daß sich hier wieder, wegen der absoluten Unmöglichkeit des Verbrechens in concreto, kein wirklicher Anfang der Ausführung des verbrecherischen Willens denken läßt. S. 118. Not. 3.

[3]) Sächs. G. B. Art. 27. Braunschw. G. B. Art. 36. Würtemb. G. B. Art. 72. Thür. Art. 25. Andere Gesetzgebungen berühren die ganze Frage nicht, überlassen ihre Entscheidung also der Wissenschaft.

[4]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Cropp c. l. p. 66 sq. Sanio de sicar. Regiom. 1827. p. 112 sq. Lelievre de conatu delinq. Lovan. 1828. p. 37 sq. Zachariä a. a. O. I. S. 90 f. Luden a. a. O. S. 9 f.

[5]) Ueber die Ansicht des älteren germanischen Rechtes herrschen verschiedene Meinungen. Vergl. Zachariä a. a. O. I. S. 164 f. Luden a. a. O. S. 598 f. Ganz besonders Wilda a. a. O. S. 598 f. Jedenfalls machte sich, mit der Einführung des römischen Rechtes, durch die italienischen Criminalisten in Deutschland die schon von der Glosse zu c. 5. C. I, 3. de episc. et cler. aufgestellte Ansicht, daß der Conat wenigstens bei delictis atrocioribus et atrocissimis zu strafen sei, geltend. Jul. Clarus sent. rec. lib. quint. qu. 92. n. 1. 2. 5. Doch bildete sie sich nicht zu einer entschiedenen Praxis. Die P. G. O. nun im Art. 178. spricht allgemein als Prinzip aus, daß bei allen peinlichen Verbrechen der Versuch criminell bestraft werden solle. Roßhirt Entw. S. 310 f. Zachariä a. a. O. I. S. 172 f.

[6]) Anders freilich das französische Recht, was dort sehr natürlich mit

gesetzgebungen scheinen überhaupt dabei nicht zwischen schwereren und leichteren Verbrechen zu unterscheiden[1]).

§. 34.

Verschiedenheit der Verbrechen, jenachdem sie bloß von einem Einzigen begangen worden, oder jenachdem Mehrere daran Theil genommen haben[2]).

Der einfachste Fall ist freilich der, wenn an der Begehung eines Verbrechens sich nur eine einzige Person strafbar betheiligt hat[3]). Allein es kann sich auch ereignen, daß bei demselben verübten Verbrechen, es mag nun dolos, oder culpos verübt, vollendet, oder bloß versucht worden sein[4]), von mehreren Personen einer jeden[5]) ein criminell strafbares Benehmen zur Last fällt, indem sie sämmtlich, mehr oder weniger, daran Theil genommen haben, und also in so fern als Mitschuldige erscheinen. S. g. concursus plurium ad idem delictum.

---

dem Umstande zusammenhängt, daß danach der bloße Versuch schon eben so streng, wie das vollendete Verbrechen bestraft werden soll. Eben so verhält es sich mit dem Pr. G. B. §. 33. wonach der Versuch eines Vergehens nur in dem Falle bestraft werden soll, in welchem die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen

[1]) Den Inconvenienzen, welche daraus unter Umständen hervorgehen könnten, ist zum Theil dadurch vorgebeugt, daß unter den leichteren Verbrechen viele sind, welche nur auf den Antrag des Verletzten zur Untersuchung und Bestrafung kommen.

[2]) Die ältere Literatur über den concursus plurium ad idem delictum findet sich bei Böhmer Handb. §. 9. Unter den Neueren sind hervorzuheben: Kleinschrod system. Entwick. B. I. §. 177 f. Feuerbach Revision. Bd. II. S. 243 f. Stübel über den Thatbestand. §. 49. §. 117 f. Oersted Grundregeln. §. 26 f. Tittmann im neuen Arch. Bd. II. S. 369 f. Mittermaier ebendas. Bd. III. S. 125 f. v. Schirach ebendas. Bd. III. S. 415. Borst ebendas. Bd. VII. S. 670 f. Stübel Ueber die Theilnahme mehrerer Pers. an einem Verbr. Dresd. 1828. Roßhirt Entwickel. S. 229 f. Visini in Wagners Zeitschr. für österr. R. Jahrg. 1833. S. 297. Derselbe in den Beiträgen zur Criminalrechtsw. 1839. Nr. 1. Reiner in Wagners eben citirter Zeitschr. Jahrg. 1835. Nr. 20. Mayer Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestande und der Thäterschaft. Berl. 1836. Ziegler die Theilnahme an einem Verbrechen nach der P. G. O. Art. 148. Marb. 1845. Köstlin Revision. S. 447 f.

[3]) Es giebt indessen einige Verbrechen, welche, schon ihrer eigenthümlichen Natur nach, nicht bloß von einer einzigen Person allein begangen werden können, z. B. Tumult, Aufruhr, Duell.

[4]) Denn warum soll, da der Conat ebenfalls ein Verbrechen ist, nicht auch eine strafbare Theilnahme Mehrerer daran eben so gut, wie bei einem consummirten Verbrechen, vorkommen können? Daher enthalten denn auch mehrere der neueren Strafgesetzbücher ausdrücklich Strafbestimmungen über Beihülfe zu einem versuchten Verbrechen. Baier. G. B. Art. 81. Hannov. Art. 71. Thür. Art. 31.

[5]) Es läßt sich nämlich auch der Fall denken, daß von mehreren Per-

Für diesen allgemeinen Begriff der Theilnahme[1]) Mehrerer an einem Verbrechen ist es denn auch ganz einerlei, ob das strafbare Benehmen des Theilnehmers sich schon vor, oder bei der eigentlichen Verübung des Verbrechens, also durch ein wahres Mitwirken dazu äußerte, oder ob dadurch erst hinterdrein, nach der Verübung, also ohne eigentliche Mitwirkung dazu, ein strafbares Interesse für das fremde Verbrechen an den Tag gelegt worden ist[2]). Zu der ersteren Art gehört übrigens, in gewisser Beziehung, auch schon das im Voraus ertheilte Versprechen eines, der Verübung nachfolgenden Förderns[3]).

Eben so gleichgültig erscheint für jenen allgemeinen Begriff, was dabei zunächst dem einzelnen Theilnehmer zur Last fällt. Es ist möglich, daß er, auf eine strafbare Weise, seine Körperkräfte zur Verübung des Verbrechens verwendet und hergeliehen hat. Das kann dann ebensowohl culpose, als dolose geschehen. Es kann aber auch die Theilnahme zunächst bloß darin bestehen, daß man, durch eine gewisse geistige Einwirkung auf Andere, durch Erweckung eines verbrecherischen Entschlusses in ihnen, oder durch Bestärkung derselben in einem solchen Entschlusse, diese Anderen, ohne dadurch ihre Zurechnungsfähigkeit aufzuheben, zu der Verübung des Verbrechens zu bestimmen gesucht hat. Dann kann zwar, von Seiten des dazu Bestimmten, die Theilnahme ebensowohl eine culpose[4]), als eine dolose sein. Aber von Seiten des Bestimmenden er-

---

sonen, die zusammen zur Hervorbringung eines Verbrechens mitgewirkt haben, nur Eine strafbar erscheint, während der anderen nichts Verbrecherisches dabei zur Last gelegt werden kann. So z. B. wenn jemand, der zum blinden Gehorsame verpflichtet war, auf Befehl seines Vorgesetzten, oder wenn jemand in Gefolge unwiderstehlicher physischer, oder psychologischer Gewalt den Act vollzog. Aber dann concurrirt auch der Befehligte, oder Gezwungene gar nicht zu dem Verbrechen, als Theilnehmer, sondern erscheint nur als ein von dem Anderen angewendetes physisches Mittel. Alle Strafbarkeit aus dem Verbrechen fällt hier auf den Befehlenden, oder Zwingenden allein zurück.

[1]) Diesen Begriff auf bloße Mitwirkung, oder gar auf dolose Mitwirkung zu einem Verbrechen zu beschränken, dafür liegt weder in der Sache selbst, noch in den Regeln der Sprache ein genügender Grund vor.

[2]) Darauf bezieht sich die Eintheilung in concursus antecedens, concomitans und subsequens. Schröter Handb. §. 144.

[3]) Manche scheinen noch weiter zu gehen und auch schon ganz im Allgemeinen das gewerbsmäßig betriebene Fördern fremder Verbrechen dahin zu rechnen. Köstlin neue Revision. S. 479 f. und die dort S. 480. Not. 1. citirten Schriftsteller. Das wäre dann allerdings, namentlich für die Grenzbestimmung zwischen den eigentlichen Gehülfen und den bloßen Begünstigern, sehr wichtig. Doch läßt sich diese Ansicht, in solcher Allgemeinheit aufgestellt, schwerlich rechtfertigen. S. weiter unten.

[4]) Z. B. indem man einen Andern absichtlich zu einer culposen Tödtung veranlaßt.

scheint die Theilnahme immer als eine dolose. Denn ein bloßes unvorsichtiges Benehmen, wodurch man, ohne es zu wollen, Andere zur Verübung eines Verbrechens veranlaßt hat, fällt unter einen ganz anderen Gesichtspunkt, kann zwar unter Umständen ein eigenes, besonderes Verbrechen des Unvorsichtigen begründen [1]), aber nie als wahre Theilnahme an dem fremden Verbrechen gelten. Die Mittel, deren man sich dazu bedienen kann, um Andere zu der Begehung des Verbrechens zu bestimmen, lassen sich sehr verschiedenartig denken [2]). Sie bestehen entweder in der absichtlichen Erregung, oder Nährung eines fremden Wahnes, der das Motiv zu dem fremden Verbrechen abgeben soll, oder in der Zusage einer physischen Unterstützung bei der Verübung des Verbrechens, oder in der Ertheilung eines Rathes [3]), oder Auftrages, oder Befehles zu der Verübung des Verbrechens, oder auch wohl in Bitten, wodurch der Andere zur Verübung des Verbrechens veranlaßt werden soll [4]). Gleichgültig für den allgemeinen Begriff der intellectuellen

---

[1]) Z. B. wenn durch die Fahrlässigkeit eines Cassenbeamten einem Anderen die Veranlassung und Möglichkeit gegeben wird, die öffentliche Casse zu bestehlen.

[2]) Wichtig ist im Allgemeinen die Bemerkung, daß man oft diese verschiedenen Mittel schon an sich als Grade der intellectuellen Theilnahme betrachtet hat. Das läßt sich aber nicht rechtfertigen, auch nicht ein Mal in der Art, daß man gewissen Mitteln an sich eine determinirendere Kraft und aus diesem Grunde ihrer Anwendung eine größere Strafwürdigkeit zuschreiben kann. Es kommt vielmehr auf folgende ganz andere Momente dabei an. Ein Mal auf die Absicht des intellectuellen Theilnehmers, ob er das fremde Verbrechen des Andern dadurch nur unterstützen, oder ob er sich des Anderen geradezu als Mittels zur Erreichnung seiner eigenen Zwecke bedienen wollte. Sodann darauf, ob der Andere sich bloß dadurch zur Verübung der verbrecherischen That hat bestimmen lassen, oder, schon vorher dazu entschlossen, nur dabei unterstützt worden ist. In beiden Beziehungen ist es nun z. B. gleichgültig, ob der intellectuelle Theilnehmer in Form eines schlau hingeworfenen Rathes, oder in Form eines Auftrages den Anderen bestimmt hat. Denn, so wichtig auch im Civilrechte der Unterschied zwischen bloßem Rathe und zwischen dem Auftrage ist, so werden doch im Criminalrecht beide einander sehr oft ganz gleich stehen und nur als verschiedene Formen erscheinen.

[3]) Etwas anderes ist der altgermanische Begriff Rath, welcher, als Gegensatz der That, eigentlich jede absichtliche psychologische Einwirkung auf Andere, um sie zu einem Verbrechen zu bestimmen, bezeichnet. Wilda a. a. O. S. 627. vergl. mit S. 599 u. 611.

[4]) L. Schwendendoerffer de comminatione. Lips. 1668. Lyncker de mandato rei turpis. Jen. 1699. Stryk de mand. delinqu. Francof. 1690. Idem de jure blanditiarum. Franc. 1672. Idem de jure persuasionis. Ibid. 1678. Leyser spec. 183. F. J. Reinhard de consilio in crimin. Erf. 1732. J. U. Cramer de consilio malo. Marb. 1740. Püttmann Opusc. nr. 1. Die bloße Ratihabition eines bereits verübten Verbrechens steht dem Auftrage dazu in Strafsachen nicht gleich und begründet überhaupt niemals eine wahre intellectuelle Theilnahme. Wohl aber kann in der Ratihabition eines erst im Vollzuge begriffenen fremden Verbrechens eine

Theilnahme ist ferner der Zweck, zu welchem man den Anderen zur Verübung des Verbrechens zu bestimmen sucht, namentlich ob im eigenen Interesse für sich selbst, oder nur im Interesse des zu Bestimmenden.

Es läßt sich endlich auch sehr wohl eine Vereinigung jener beiden bisher erwähnten Arten der Theilnahme, der s. g. physischen und intellectuellen, in derselben Person denken. Sie entsteht dadurch, daß man sowohl einen Anderen zu der Verübung des Verbrechens bestimmt, als auch selber an der körperlichen Vollziehung der Verbrechenshandlung einigen thätigen Antheil genommen hat. S. g. gemischte Theilnahme.

Einerlei ist ferner, ob die Mehreren sich wirklich durch eine Art von vertragsmäßiger Uebereinkunft, oder doch sonst wissentlich zur gemeinschaftlichen Verübung des Verbrechens, oder wenigstens zur sonstigen Theilnahme daran verbunden haben, oder ob ihr Zusammenwirken bloß die Folge eines zufälligen Zusammentreffens war[1]).

Einerlei ist endlich, wie viel, oder wie wenig von dem wirklich verübten Verbrechen jedem einzelnen Theilnehmer zur Last fällt, wenn ihn nur wirklich etwas criminell Strafbares dabei als Schuld trifft.

Allein, obgleich alle diese verschiedenen Modificationen den oben angegebenen allgemeinen Begriff der Theilnahme im Wesentlichen nicht verändern, so sind sie doch in anderer Beziehung sehr wichtig. Insbesondere für die Beantwortung der Frage, inwiefern jeder Theilnehmer dabei bloß für sein eigenes Handeln, oder auch mit für das von den Anderen Verübte verantwortlich ist. Ferner auch sonst, für die Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit jedes einzelnen Mitschuldigen. Namentlich hängt davon ab die genauere

---

Anreizung zum Vollziehen liegen, C. Ziegler de ratihabitione. Viteb. 1670. §. 23. Boehmer ad C. C. C. ad art. 177. Heffter Lehrb. §. 83. Nr. 4. §. 78. Nr. 2. Ueber den Fall, wenn der Beauftragte, die Grenzen seines Auftrages überschreitend, ein schwereres Verbrechen begeht, s. cap. 3. in 6to. de homic. Püttmann de excessu mandati non impuni. Lips. 1777. Kitka in Wagners Zeitschr. für österr. Rechtsg. 1832. H. 4. S. 212. Schüler Beiträge zur Beurth. des sächs. Cr. G. B. S. 35. Ueber Zurücknahme des Auftrages und deren Wirkung s. Zachariä vom Versuche. II. S. 266. Hepp im neuen Arch. Jahrg. 1836. S. 53. Ueberredung, Verführung und Aufhetzung sind nur Steigerungen der bisher erwähnten Mittel, um einen anderen zu bestimmen, nicht besondere, selbstständige Bestimmungsmittel.

[1]) Darauf bezieht sich die Eintheilung in concursus pactitius und accidentalis.

Bestimmung des so folgenreichen Unterschiedes zwischen den Urhebern, den bloßen Gehülfen und den Begünstigern.

§. 35.

Von dem Urheber, dem Miturheber, dem bloßen Gehülfen und dem Begünstiger insbesondere[1]).

Wenn in unserem deutschen[2]) Strafrechte der Urheber des Verbrechens, auctor delicti besonders hervorgehoben und von dem bloßen Verbrechensgehülfen, socius delicti im engeren Sinne scharf unterschieden wird, so liegt der praktische Grund davon darin, weil nur für den ersteren die volle Strafe, welche das Gesetz in thesi[3]) einem bestimmten Verbrechen[4]) androht, berechnet ist, während den bloßen Gehülfen, nach der Intention des Gesetzgebers, immer eine, mehr oder weniger, gelindere Strafe treffen soll. Fassen wir den Begriff der Urheberschaft in diesem criminalistischen[5]) Sinne des Wortes auf, so ist Urheber derjenige, in dessen Person und Handlung sich sowohl der subjective, als der objective spezielle Thatbestand des in Frage stehen-

---

[1]) Es sind natürlich hier vorerst nur diese Begriffe selbst zu entwickeln. Denn ihr Einfluß auf das verwirkte Strafmaaß in concreto wird erst weiter unten, an einer anderen Stelle des Systemes, zu erörtern sein.

[2]) Anders freilich zum Theil im römischen Criminalrechte. Gerade deßhalb finden wir auch die Unterscheidung des Urhebers von dem bloßen Gehülfen dort, weder der Sache, noch dem Namen nach, in derselben Schärfe, wie bei uns. Birnbaum von dem Begriffe des socius in den Quellen des R. R. im N. Arch. 1842. Nr. 1. S. 22 f. S. 47 f. Vergl. auch Krug in Hitzig's Annal. Jahrg. 1854. S. 201 f.

[3]) Also abgesehen von besonderen Strafmilderungsgründen des concreten Falles.

[4]) Es sei dieses nun ein vollendetes, oder bloß versuchtes. Denn auch die Strafe des bloßen Conates ist, wenn auch selten durch ein bestimmtes Strafgesetz, doch gesetzlich normirt.

[5]) Denn, geht man von der grammatischen Bedeutung des Wortes Urheberschaft aus, nach dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens, so gelangt man allerdings oft zu ganz anderen Resultaten. Danach sind nämlich Miturheber eines Verbrechens alle diejenigen, welche überhaupt durch ihr strafbares Zusammenwirken das Verbrechen hervorgebracht haben, ohne nächste Rücksicht auf die Frage, wer von ihnen die in thesi diesem Verbrechen angedrohte, volle gesetzliche Strafe verwirkt hat.

Damit hängt zusammen, daß allerdings physisch jedes Verbrechen, was von Mehreren verübt worden ist, einen Urheber haben muß. Juristisch ist es dagegen sehr wohl möglich, daß die Strafe, welche dem eigentlichen Urheber des Verbrechens angedroht ist, auf keinen der Mitschuldigen angewendet werden kann, weil auf keinen derselben der oben angegebene streng juristische Begriff des Urhebers paßt. S. weiter unten.

den, verübten Verbrechens vollständig vereinigt findet[1]). Denn nur diesem ist jene volle gesetzliche Strafe angedroht.

Wo nun bei einem verübten Verbrechen nur eine einzige Person als die schuldige erscheint, da ist diese natürlich immer als Urheber zu betrachten, einerlei es mag nun von culposen, oder von dolosen Verbrechen die Rede sein. Darum wird auch der Urheber, als solcher, gewöhnlich nur da besonders hervorgehoben, wo Mehrere, als Mitschuldige, an der Verübung des Verbrechens Theil genommen haben.

Liegt die Entstehungsursache eines Verbrechens in dem strafbaren Benehmen Mehrerer so vertheilt, daß auf jeden von ihnen der oben angegebene Begriff des Urhebers paßt, so entsteht der Begriff der Miturheber, coauctores, s. g. socii aequales. Eine solche Miturheberschaft kann nun zwar, gerade so wie die einfache Urheberschaft, der Art der Verschuldung nach, bald eine culpose, bald eine dolose sein. Nur müssen natürlich die Miturheber immer gleichmäßig entweder sämmtlich in dolo, oder sämmtlich in culpa sein, weil sie ja sonst nicht Theilnehmer ganz derselben Art von Verbrechen sein würden. Die Miturheberschaft kann ferner, dem mitwirkenden Prinzipe nach, begründet werden ebensowohl durch physische, als durch intellectuelle Theilnahme.

Soll indessen der physische Theilnehmer an einem Ver=

---

[1]) Wie verschieden die Definitionen der Urheberschaft und Miturheberschaft eines Verbrechens in der Doctrin lauten, beweist die Vergleichung der älteren und neueren Lehr= oder Handbücher. Die Quellen unseres gemeinen deutschen Rechtes enthalten sich aller Definitionen der Art. Von den neuen Strafgesetzgebungen vermeiden einige ganz die Unterscheidung zwischen Urhebern, Miturhebern und bloßen Gehülfen. So das Pr. und österr. G. B. Diejenigen, welche sie annehmen, versuchen zwar zum Theil Definitionen, oder wenigstens genauere Andeutungen derselben, aber ohne ein festes Grundprinzip und eben darum auch ohne darin übereinzustimmen. Sie behandeln demgemäß manche Theilnehmer, welche in der That bloße Gehülfen sind, wie Miturheber, und umgekehrt manche Theilnehmer, welche Miturheber sind, wie bloße Gehülfen. Daher enthalten sie, genau genommen, keine scharfen Unterschiede zwischen Urhebern, Miturhebern und bloßen Gehülfen, sondern nur, zum Theil noch dazu sehr willkührliche und criminalpolitisch bedenkliche Bestimmungen darüber, wer die volle, dem Verbrecher gesetzlich bestimmte Strafe, wer dagegen nur eine geringere Strafe verwirkt haben soll. A. Pr. L. R. §. 64 f. Oesterr. §. 5. Baier. Art. 45. Würt. Art. 74 f. Hannov. Art. 52 f. Gr. Hess. Art. 71 f. Braunschw. §. 41 f. Dadurch, daß man dabei die Ausdrücke Urheber, Miturheber, bloße Gehülfen vermeidet und dafür die veralteten Ausdrücke gleiche und ungleiche Theilnehmer substituirt, wie das Sächs. G. B. Art. 33 f. thut, und noch jetzt das Thür. Art. 31. 33. 35. beibehält wird nichts gewonnen. Mittermaier zu Feuerbach. §. 44. Zusatznote 1. Daher ist es gewiß zu billigen, daß der Entwurf des neuen Sächs. G. B. Art. 49 f. jenen Sprachgebrauch aufgegeben hat.

brechen, als solcher, den Charakter eines Miturhebers annehmen, so muß er nicht bloß diejenige Handlung, welche den objectiven Thatbestand dieses bestimmten Verbrechens bildet, physisch vollzogen haben, sondern es müssen auch zugleich daneben alle subjective Eigenschaften, Gesinnungen und Tendenzen, welche zu dem besonderen Thatbestande dieses Verbrechens gehören, in seiner Person vereinigt gewesen sein. Daß sie sich in der Person des intellectuellen Theilnehmers vorfanden, genügt also nicht. Fehlt es nun in irgend einer Beziehung an diesem Erfordernisse und ist dennoch, auf Anstiften des intellectuellen Theilnehmers, jenes Verbrechen durch die physische Handlung eines Anderen verübt worden, so ist als der Urheber des Verbrechens lediglich der Anstifter zu betrachten. Er hat sich zur Vollbringung des Verbrechens nur der physischen Kräfte des Anderen bedient und dieser Andere verübt das Verbrechen nicht für sich, sondern für den Anstifter[1]). Gerade darum stellt sich dann aber auch das verübte Verbrechen, in Rücksicht des physischen Vollziehers, mit Nothwendigkeit als ein fremdes dar[2]), zu welchem er dem Anstifter, als dem wahren Urheber, nur Hülfe und Beistand leisten konnte. Damit ist natürlich nicht geleugnet die Möglichkeit, daß der physische Vollzieher durch seine That zugleich ein anderes Verbrechen begeht, dessen Urheberschaft ihm zugeschrieben werden

---

[1]) So erscheint z. B. der Dritte, welcher, im Auftrage des Sohnes, den Vater dieses Letzteren ermordet, gewiß nicht als Miturheber des verübten Vatermordes, sondern leistet nur, als Gehülfe, dem Sohne, welcher Vatermord begeht, Beistand. Denn Urheber eines Vatermordes kann nur ein Descendent des zu Ermordenden sein. So erscheint ferner, wer, im Auftrage eines Anderen, für diesen eine Frauensperson gewaltsam entführt, nicht als Miturheber der von jenem Anderen verübten Entführung, sondern hilft nur diesem Anderen das Entführungverbrechen begehen. Denn zum besonderen Thatbestande der Entführung gehört ja wesentlich, daß der Verbrecher, als Entführer, für seine eigene Person, geschlechtliche Zwecke mit der Entführten verfolgt und sie deßhalb entführt, um sie selber zu heirathen, oder außer der Ehe geschlechtlich zu gebrauchen.

[2]) Darin liegt der eigentliche wahre Grund, warum er nicht als Miturheber erscheint, nicht aber, wie man zuweilen behauptet, in dem Umstande, daß er kein eigenes, selbstständiges Interesse an dem für den Anderen verübten Verbrechen habe. Denn, auch wenn, in den Note 1. erwähnten Fällen, der physische Vollzieher für Geld gedungen war, den Vater des Dingenden zu tödten, oder für denselben das Frauenzimmer zu entführen, oder wenn er sonst aus eigenem Hasse gegen das Object des Verbrechens den Auftrag angenommen hat, auch dann bleibt er immer nur Gehülfe bei diesem Vatermorde, oder dieser Entführung. Es ist nämlich, nach den Gesetzen, das zum besonderen Thatbestande der Entführung wesentliche Interesse des Entführers ein ganz anderes, als die Aussicht auf pecuniäre Belohnung. Eben so wenig vermag diese Aussicht, oder ein besonderer Haß die Stelle des nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses, was zu dem Wesen des Parricidium gehört, zu vertreten.

kann und muß, nämlich ein solches anderes Verbrechen, dessen voller, subjectiver Thatbestand sich auch in seiner Person vorfindet. Aber dieses andere Verbrechen darf eben mit demjenigen, was der Anstifter durch die fremden Körperkräfte absichtlich hat verüben lassen, nicht verwechselt werden[1]).

Soll der intellectuelle Theilnehmer als Urheber, oder Miturheber eines verübten Verbrechens erscheinen, so muß er nicht bloß absichtlich den Andern veranlaßt, angestiftet[2]) haben, die Verbrechenshandlung physisch zu vollziehen, sondern es muß dieses auch zugleich ein Verbrechen sein, was er selber, aus irgend einem eigenen Interesse, verüben wollte und nur, statt es selber zu vollziehen, für sich durch einen Anderen, dessen er sich als Mittel zu jenem Zwecke bedient, vollziehen ließ. Denn es ist, dem Erfolge nach, ganz einerlei, ob wir uns zur Hervorbringung eines Verbrechens bloßer vernunftloser Naturkräfte bedienen, die wir nach dem Causalitätsgesetze verwenden, oder ob des Willens eines anderen freien Subjectes, auf dessen Handlung wir, dasselbe für unsere eigenen verbrecherischen Zwecke bestimmend, einwirken[3]). Gerade deßhalb muß auch natürlich das in Frage stehende Verbrechen überhaupt von der Art sein, daß man es, statt es selber zu vollziehen, für sich durch einen Anderen vollziehen lassen kann[4]). Es muß ferner der intellectuelle Theilnehmer auch seinerseits diejenigen subjectiven Eigenschaften, Tendenzen, oder Gesinnungen, welche den besonderen Thatbestand des bestimmten Verbrechens bilden helfen, sämmtlich in seiner Person vereinigen. Daß sie sich in der Person des physischen Vollziehers finden, genügt also nicht, während es, die sonstigen

---

[1]) So ist z. B. in den angeführten Fällen der Fremde, welcher im Auftrage des Sohnes dessen Vater ermordet hat, wirklich Urheber eines gewöhnlichen Mordes, der Gehülfe des Entführers Urheber eines crimen vis, oder, den Umständen nach, einer Kuppelei. Aber in Beziehung auf das Parricidium, oder die Entführung, bleibt er immer bloßer Gehülfe.

[2]) Der Ausdruck Anstifter, oder wie manche Criminalisten, oder particulare Strafgesetzgebungen lieber sagen, Verleiter, ist im gemeinen Rechte kein technischer. Was hier darunter gemeint ist, ergiebt sich schon von selbst aus dem äußeren und inneren Zusammenhange. Vergl. im Allgemeinen Krug in Hitzig's Annalen. Jahrg. 1854. S. 201 f.

[3]) Es ist übrigens psychologisch leicht zu erklären, daß in den noch rohen und unentwickelten Criminalrechten der bloß intellectuelle Theilnehmer, selbst wenn er als wahrer Urheber erscheint, in Rücksicht des Grades der Strafbarkeit bedeutend zurücktritt, im Verhältnisse zu dem physischen Vollzieher des Verbrechens.

[4]) So kann man zwar einen Mord, eine Entführung, eine Bestechung durch einen Anderen für sich begehen lassen, nicht aber einen Ehebruch, eine Bigamie u. s. w.

oben angegebenen Eigenschaften eines Gehülfen vorausgesetzt, nicht gerade nöthig ist, daß in der Person desselben sich alle jene subjectiven Erfordernisse des fraglichen Verbrechens vereinigen. Vielmehr erscheint, wo dem intellectuellen Theilnehmer jene subjectiven Erfordernisse abgehen, das von ihm angestiftete Verbrechen, in Rücksicht seiner, als ein fremdes, wozu er zwar als Helfer intellectuell mitwirkte, dessen Urheberschaft aber, aus dem angegebenen Grunde, ihm nicht zur Last gelegt werden kann. Selbst dann nicht, wenngleich der physische Vollzieher, ohne jene Anreizung dazu, das Verbrechen gar nicht verübt haben würde. Nur ist freilich der Umstand, ob der physische Vollzieher der Verbrechenshandlung dieselbe ohne die besondere Anreizung der Anstiftung dazu gar nicht, oder ob er sie dennoch jedenfalls vorgenommen haben würde, in anderer Beziehung wichtig. Nämlich da, wo der physische Vollzieher das bestimmte Verbrechen entschieden, als eigenes, wirklich für sich selbst verübt hat, während zugleich der intellectuelle Theilnehmer, aus anderen Gründen, in einem gewissen eigenen Interesse die Verübung des Verbrechens wollte und beabsichtigte. Denn hier wird in der That der Letztere nur dann als Miturheber des Verbrechens erscheinen, wenn lediglich durch seine Anstiftung der Andere zur Begehung des Verbrechens bestimmt worden ist[1]). Sollte, trotz der Anstiftung, der Anzustiftende das Verbrechen nicht vollziehen, so kann zunächst freilich bloß von dem Versuche des Verbrechens die Rede sein und ob, wegen dieses Versuches, bloß der Anstifter, oder auch der Andere zu bestrafen ist und wie, das hängt lediglich von den sonstigen speziellen Umständen des concreten Falles ab[2]).

---

[1]) Immer wird jedoch auch hier vorausgesetzt, daß in der Person beider Theilnehmer der subjective Thatbestand des bestimmten Verbrechens gleichmäßig sich vorfindet. So z. B. wenn jemand einen Feind hat, doch keineswegs entschlossen ist, ihn zu ermorden, wir ihn aber, weil auch uns sein Gegner in der Art verhaßt ist, daß wir ihn aus dem Wege zu räumen, zu tödten wünschen, absichtlich durch Aufreizung dazu anstiften, den Mord zu begehen. Daraus ergiebt sich, wie falsch es ist, wenn man die Möglichkeit einer intellectuellen Beihülfe nur in Form eines Rathes, oder der Zusage einer physischen Unterstützung, zugegeben, dagegen die intellectuelle Theilnahme in Form eines Auftrages, Befehles, Verführung, Erregung eines Irrthumes u. s. w. unbedingt für eine solche erklärt hat, welche immer Urheberschaft für den intellectuellen Theilnehmer begründe.

[2]) Namentlich davon, ob der Anzustiftende sich wirklich zu dem Verbrechen bestimmen ließ, oder nicht, ferner im ersteren Falle, ob er bereits etwas, und wie viel er zur Vollziehung des Verbrechens unternommen hat, sodann weßhalb die physische Vollziehung des Verbrechens unterblieben ist, ob wegen zeitigen freiwilligen Zurücktretens des Anstifters, oder des Angestifteten, oder wegen zufälliger Ereignisse und Hindernisse. Daß das wahre Anstiften, z. B. das Dingen eines Mörders, wenn der Gedungene das Verbrechen nicht be-

Der intellectuellen Urheber können zwar bei demselben Verbrechen sehr wohl mehrere vorhanden sein. Doch concurrirt dann immer wenigstens Ein physischer Urheber. Denn, wo scheinbar gar kein physischer Theilnehmer neben dem intellectuellen vorhanden ist, nämlich da, wo dem physischen Vollzieher der das Verbrechen bildenden Handlung diese letztere juristisch nicht zugerechnet werden kann, da erscheint der Anstifter auch zugleich als physischer Urheber des Verbrechens, indem er sich des Angestifteten nur, wie eines todten Werkzeuges und Mittels, zur Ausführung des Verbrechens bedient hat[1]). Ob neben dem physischen Urheber auch ein intellectueller Theilnehmer und ob derselbe dann als wahrer Miturheber concurrirt, oder nicht, das ist mehr bloß zufällig. Eben so, ob nur Ein physischer Urheber da ist, oder ob mehrere physische Theilnehmer als Miturheber erscheinen. Das Letztere ist dann der Fall, wenn, denselben subjectiven Thatbestand gleichmäßig in den Mehreren vorausgesetzt, die physische Handlung eines jeden Einzelnen von ihnen schon zur Verübung des Verbrechens hinreichte[2]).

---

geht, mehr als eine bloße, noch straflose Vorbereitungshandlung ist, bedarf keines Beweises. Denn in dem Dingen liegt ja, von Seiten des Dingenden, bereits alles, was von seiner Seite zu Hervorbringung des beabsichtigten Mordes geschehen konnte und sollte. Das paßt aber auf keine bloße Vorbereitungshandlung. Aber eben so gewiß ist es, daß der Anstifter nur dann die volle Strafe des Urhebers verwirkt hat, wenn auch wirklich das Verbrechen von dem Angestifteten vollendet worden ist. Ueber die hier wieder sehr verschiedenen Ansichten s. Köstlin Syst. S. 301 f. Unsere neuen Gesetzbücher enthalten darüber genauere Bestimmungen, welche zwar in der Hauptsache übereinstimmen, jedoch in den einzelnen Punkten mehrfach von einander abweichen. Vergl. Baier. G. B. Art. 48. Sächs. Art. 36. Würt. Art. 76 f. Hannov. Art. 54 f. Braunschw. §. 37 f. Gr. Hess. Art. 71 f. Bad. §. 119 f.

[1]) Wer z. B. einen ganz Blödsinnigen absichtlich dazu veranlaßt, Feuer anzulegen, der ist auch der physische Urheber des dadurch herbeigeführten Brandes. Gerade so, wie derjenige, welcher seinen dazu abgerichteten Hund auf einen Menschen hetzt, um diesen zu zerreißen und zu tödten, auch der physische Urheber der dadurch verursachten Tödtung ist.

[2]) So z. B. wenn von den Mehreren, welche einen Menschen erschlagen, jeder diesem Menschen eine an sich tödtliche Verletzung beigebracht hat. Nicht aber, wenn der Geschlagene nur an dem zufälligen Zusammentreffen der mehreren, an sich nicht tödtlichen Verletzungen gestorben ist. Allerdings sind in diesem letzteren Falle die Mehreren, physisch betrachtet, sicher die Miturheber der erfolgten Tödtung. Aber juristisch und criminalistisch deßhalb nicht, weil ja jeder, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn nicht besondere Umstände ihn auch für das fremde Verwirken mit verantwortlich machen, nur für seine eigene Verwirkung criminell verantwortlich gemacht werden kann. Daher kann auch die erfolgte Tödtung im Fragefalle keinem Einzelnen in der Art zugerechnet werden, daß er die volle, gesetzlich dem Urheber der Tödtung angedrohte Strafe zu leiden hat. Jeder ist vielmehr nur Urheber der von ihm beigebrachten Verletzung und nur für deren Folgen verantwortlich. Die Schwierigkeit, an welcher man Anstoß nehmen könnte, liegt

Auf den allgemeinen Begriff einer solchen physischen Miturheberschaft hat an sich der Umstand, daß einer der physischen Urheber auch zugleich intellectuell, zur Bestimmung des anderen für die Verübung des Verbrechens, mitgewirkt hat, eben so wenig Einfluß, als auf den Begriff der intellectuellen Miturheberschaft der Umstand, daß der intellectuelle Urheber auch seinerseits selbst physisch bei der Vollziehung der Verbrechenshandlung mitgeholfen hat[1]). Denn, auch ganz abgesehen von diesem Umstande, behält jeder den Charakter eines wahren Urhebers und Miturhebers. Auch brauchen diejenigen, welche so als Miturheber dasselbe Verbrechen begeben, nicht immer und nothwendig das Bewußtsein und den Willen zu haben, gemeinschaftlich mit einander das Verbrechen zu begehen[2]). Denn nur von Seiten des intellectuellen Miturhebers ist das ein wesentliches, in dem Verhältnisse selbst liegendes Erforderniß. Wie dennoch der Fall, wo sich die mehreren Theilnehmer vorher zu der gemeinschaftlichen Begehung des Verbrechens verabredet und, in Gefolge dieser Verabredung[3]), auch

---

hier nur darin, daß die Einzelnen jedenfalls als Theilnehmer an der gemeinschaftlich verübten Tödtung erscheinen. Dennoch kann man sie hier auch nicht als bloße Gehülfen bei der verübten Tödtung, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, bezeichnen. Denn ein Gehülfe kann ohne einen concurrirenden Urheber nicht gedacht werden. Ein Gehülfe kann ferner nur derjenige genannt werden, der absichtlich einem Andern, zur Uebung eines von diesem zu begehenden Verbrechens, Beistand leistet. Allein ein Hauptfall, für welchen die ganze Untersuchung praktische Wichtigkeit hat, ist bekanntlich der, wo Mehrere, ganz unabhängig von einander und ohne daß einer dem Anderen Beistand leisten will, bloß als Folge zufälligen Zusammentreffens, durch ihr physisches Zusammenwirken das Verbrechen begehen, also auch in dieser Beziehung Keiner sich zu dem Andern wie ein wahrer Gehülfe verhält. Die ganze Schwierigkeit fällt indessen hinweg, wenn man bedenkt, daß ja auch die Thäter hier weder als Gehülfen, noch als Miturheber des Tödtungsverbrechens bestraft werden sollen, sondern jeder nur zunächst als Urheber seines Antheiles an demjenigen, was von ihnen zusammen verübt worden ist. So spricht sich darüber ganz richtig aus das Thür. G. B. Art. 33. Die Prüfung der allerdings wichtigen Frage, welchen Einfluß die vorausgegangene Verabredung der Mehreren, zum Zwecke der gemeinschaftlichen Verübung des Verbrechens, auf die höhere Strafbarkeit des von jedem Einzelnen Verübten habe, bleibt hier vorerst noch ausgesetzt.

[1]) Ein eigentliches Complott, im gewöhnlichen Sinne des Wortes, setzt das nicht wesentlich voraus. Es kann z. B. derjenige, der einen Anderen zum Morde gedungen, ohne es diesem versprochen zu haben, vielleicht ohne daß dieser es weiß, bei dem Morde selbst gegenwärtig sein und dem zu Ermordenden ebenfalls eine Verletzung beibringen.

[2]) So ist es z. B. möglich, daß derjenige, welcher einen Mord begeht, selber gar nicht weiß, daß ein Anderer durch absichtliche, aber unvermerkte Erregung einer Leidenschaft in ihm, ihn zu der Verübung des Verbrechens erst bestimmt, oder aufgehetzt hat.

[3]) An und für sich kann eine solche Verabredung gewiß auch stillschweigend geschehen. Nur wird es meistens schwer zu erweisen sein. Viele leugnen es ganz.

wirklich in Gemeinschaft mit einander verübt haben, das s. g. Complott, societas delinquendi in der That manches Eigenthümliche hat, weßhalb er besonders hervorgehoben zu werden verdient, davon weiter unten, bei der Frage über das für mehrere Mitschuldige bei demselben Verbrechen zu bestimmende, richtige Strafmaaß.

Bloße Gehülfen, Helfer, Beistände, socii delicti, oder s. g. socii inaequales, heißen alle diejenigen, welche zur Hervorbringung eines fremden, dolosen Verbrechens absichtlich mitgewirkt haben, ohne daß der volle Begriff und alle Voraussetzungen der Miturheberschaft ganz auf sie Anwendung leiden[1]). Von einem solchen Gehülfen kann daher natürlich immer nur im Gegensatze eines außerdem noch vorhandenen Urhebers die Rede sein. Auch erscheint gerade deßhalb das Verbrechen, zu welchem der bloße Gehülfe mitgewirkt hat, in Rücksicht seiner, immer gewissermaaßen als ein fremdes Verbrechen[2]). Wie viel derselbe zur Hervorbringung dieses fremden Verbrechens mitgewirkt hat, das ist für den allgemeinen Begriff des Gehülfen, als solchen, ganz einerlei. Nur muß er auf der einen Seite etwas, sei es nun physisch, oder intellectuell, auf der anderen Seite nicht so viel und nicht in der Art mitgewirkt haben, daß er als Miturheber erscheint. Ob derjenige, welchem er zur Verübung des Verbrechens Beistand leistet, weiß, daß ihm Beistand geleistet wird, ob er sich diesen Beistand schon zum Voraus hat versprechen lassen, oder nicht, ob er vielleicht den Gehülfen erst zu der Hülfsleistung angestiftet hat, oder ob derselbe von freien Stücken und unaufgefordert geholfen hat, das ist für den allgemeinen Begriff des Gehülfen einerlei.

Jedenfalls muß der Gehülfe zur Verübung des fremden Verbrechens mitgewirkt haben[3]). Schon durch dieses Merk-

---

[1]) Auch von dem Begriffe des Gehülfen gilt das oben von dem Begriffe des Urhebers Gesagte, daß er sehr verschieden und schwankend aufgestellt wird. Das gilt sowohl von der Wissenschaft, als von den neueren Legislationen. S. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 45. Zusatznote 2.

[2]) Eine Folge davon ist, daß es ganz indifferent ist, ob der Gehülfe selbst für seine Person das Verbrechen, zu dem er Beihülfe geleistet hat, hätte als Urheber begehen können. Denn er wird ja nicht dafür bestraft, daß er selber das Verbrechen begangen hat, sondern dafür, daß er wissentlich und absichtlich einem Andern, der es verübte, geholfen hat.

[3]) Car. Art. 177. bei den Worten: So jemandt einem missethätter zu übung einer missethatt wissentlich und geverlicher weiß einicherlei hilff, beistandt und fürderung — thut. Es muß also die Hülfsleistungshandlung geschehen mit dem Bewußtsein und mit der Absicht, dem Urheber die Verübung des Verbrechens zu erleichtern. Das ist

mal unterscheidet er sich wesentlich von dem bloßen Begünstiger eines fremden Verbrechens, fautor delicti, mit welchem er sonst in der That viel Aehnlichkeit hat. Denn auch der Begünstiger wirkt absichtlich und dolos[1]) für ein fremdes Verbrechen. Aber nicht zu dessen Hervorbringung, Verübung, indem er dasselbe erst, nachdem es schon vollständig, ohne seinen Beistand verübt worden ist, hinterdrein auf eine unerlaubte, nicht schon vorher versprochene[2]) Weise[3]) fördert[4]). Dieses letztere kann geschehen theils dadurch, daß er dem Verbrecher, zur Erreichung der durch das Verbrechen bezweckten Vortheile, Vorschub und Beistand leistet, theils dadurch, daß er den Verbrecher gegen die rechtlichen Folgen der verübten Missethat sicher zu stellen sucht[5]). Inwieweit nun und nach welchem Maaßverhältnisse ein solcher Begünstiger criminell strafbar erscheint, davon erst weiter unten.

Eine besondere Betrachtung verdient noch schließlich die Frage,

---

das Verbrecherische, was der Gehülfe seinerseits will und beabsichtigt, nicht gerade das Verbrechen des Urhebers, mit welchem der Dolus des Gehülfen nur in mittelbarer Verbindung steht.

[1]) S. die unmittelbar vorhergehende Note. Bloß fahrlässige Förderung eines fremden verübten Verbrechens fällt nicht unter den Begriff dieser Begünstigung, obwohl sie unter Umständen als Amtsvergehen erscheinen, oder polizeilichen Strafen unterliegen kann. Etwas weiter geht Oldenb. St. G. B. Art. 96.

[2]) In so fern kann auch, unter Umständen, die gewerbsmäßig betriebene Begünstigung gewisser ganzer Arten von Verbrechen den Charakter der bloßen Begünstigung verlieren und in eine Art von Beihülfe übergehen. Nur freilich läßt sich das nicht in solcher Allgemeinheit behaupten und es bleibt immer noch ein Unterschied. Bauer Abhandl. I. S. 466 f. Köstlin Syst. S. 263.

[3]) Man streitet darüber, ob man sich auch durch bloße Unterlassungen einer strafbaren Begünstigung schuldig machen könne. Es scheint zu bejahen, namentlich wenn jemand absichtlich die Anzeige eines bereits begangenen fremden Verbrechens da, wo sie durch eine allgemeine gesetzliche Vorschrift bei Strafe geboten war, versäumt, und zwar in der Absicht, um den Verbrecher vor den rechtlichen Folgen des Verbrechens zu sichern. S. über die verschiedenen Ansichten Köstlin Syst. S. 264.

[4]) Im österr. G. B. §. 190 f. wird die strafbare Begünstigung als besonderes Verbrechen geleisteten Vorschubes bezeichnet, im Gegensatze des Zuthuns zu dem Verbrechen, worin die Hülfeleistung liegt.

[5]) Darauf reducirt sich auch der Begriff der Begünstigung in allen neueren Strafgesetzgebungen. Die bloße nachfolgende Theilnahme an den Vortheilen aus dem fremden Verbrechen läßt sich wohl an sich nicht schon allgemein als Begünstigung betrachten, wenn sie nicht in einer Art geschieht, wodurch das fremde Verbrechen wirklich mit Absicht gefördert wird. Das ist allerdings oft der Fall, nur daß einige Gesetzgebungen in Angabe der einzelnen Begünstigungshandlungen weiter gehen, andere weniger weit, einige sie spezieller aufführen, andere sich mehr mit dem allgemeinen Begriffe begnügen. Oesterr. G. B. §. 6. Baier. Art. 84. Sächs. Art. 38. Würt. Art. 89. Hannov. Art. 74. Braunschw. §. 47. Gr. Hess. Art. 87. Bad. §. 142.

inwiefern jemand schon dadurch strafbarer Theilnehmer an einem von Anderen begangenen Verbrechen werden kann, daß er dasselbe nicht da, wo es ihm möglich war, verhindert, oder wenigstens hinterdrein zur gebührenden Bestrafung gebracht hat[1]). An und für sich und in der Regel kann darin weder eine strafbare Beihülfe, noch eine strafbare Begünstigung des fremden Verbrechens gefunden werden. Denn es fehlt dazu an einer allgemeinen Strafbedrohung eines solchen Unterlassens. Namentlich ist durch kein allgemein lautendes Strafgesetz jedem zur Pflicht gemacht worden, sich thätig schützend aller, durch fremde Verbrechen bedrohter Personen anzunehmen[2]), oder andere Personen von beabsichtigten Verbrechen abzuhalten. Daher kann es nur als Folge von besonderen, individuellen Verhältnissen, vorzüglich von gewissen Amtsverhältnissen[3]) vorkommen, daß jemand darum strafbar erscheint, weil er den Versuch unterlassen hat, denjenigen, gegen den das Verbrechen gerichtet war, thätig dawider zu vertheidigen. Dasselbe gilt von demjenigen, welcher es unterlassen hat, ein fremdes Verbrechen, von dem er, entweder vor dessen Verübung, oder wenigstens hinterdrein sichere Kunde erhalten, zur Anzeige zu bringen, um dadurch dessen Verübung noch zu verhüten, oder wenigstens dessen Bestrafung herbeizuführen. Denn eine solche allgemeine Denunciationspflicht, in Rücksicht aller fremder Verbrechen, wo sie nicht etwa durch besondere Amtsverhältnisse herbeigeführt wird, und deren Verabsäumung ein besonderes Amtsverbrechen begründen würde, kennt unser gemeines Recht nicht. Auch möchte ihre Einführung schwerlich von der Criminalpolitik empfohlen werden. Nur bei gewissen Verbrechen leidet das eine besondere, von den Gesetzen ausdrücklich gebotene Ausnahme[4]). Unsere neueren Strafgesetzgebungen geben zwar im All-

---

[1]) Stübel vom Thatbestande. S. 55. Nicht damit zu verwechseln ist der Fall, wo, nach gesetzlicher Vorschrift, jemand dadurch, daß er ein fremdes Verbrechen, z. B. als Ehemann den Ehebruch seiner Frau duldet, sich eines eigenen, selbstständigen Verbrechens, z. B. der Kuppelei schuldig macht. Fr. 29. §. 1. D. XLVIII, 5. ad leg Jul. de adult.

[2]) Auch cap. 6. §. 2. X. de homic. und can. 7 et 11. Caus. 15. qu. 15. enthalten so etwas nicht. Denn in cap. 6. liegt bloß eine moralische Vorschrift und die andere Stelle spricht bloß von einem Indicium des Complottes, welches unter Umständen darin liegen kann, wenn jemand bei Verübung eines fremden Verbrechens anwesend ist, ohne zu dessen Hinderung etwas zu unternehmen.

[3]) Z. B. fr. 6. §. 8. D. XLIX, 16. de re milit. Unter Umständen kann freilich darin sogar eine wahre Beihülfe zu dem fremden Verbrechen liegen. Köstlin Syst. S. 284.

[4]) Diese einzelnen Ausnahmen sind, an ihrem Orte, im speziellen Theile einzureihen. Manche Criminalisten gehen freilich, aber ohne genügende Gründe,

gemeinen von derselben Grundansicht aus, dehnen jedoch die ausnahmsweise eintretende Verpflichtung, fremde Verbrechen thätig zu hindern, viel weiter aus[1]; zum Theil auch die Verpflichtung zur Denunciation fremder Verbrechen. Doch thun sie dieses, ohne ein festes, gleichmäßiges Prinzip dabei zu befolgen, weßhalb sie auch in den einzelnen Bestimmungen darüber bedeutend unter einander selbst abweichen.

§. 36.

Von einigen anderen Verschiedenheiten und Eintheilungen der Verbrechen.

Diese hängen weniger zusammen mit der Art und Weise, wie das Verbrechen begangen wird, als mit gewissen anderen Modificationen, deren der allgemeine Begriff Verbrechen fähig ist; sie mögen nun die Art des Strafgesetzes, oder die Art der Strafe, oder die prozessualische Behandlung, namentlich die Competenz des untersuchenden und erkennenden Richters betreffen. Manche derselben haben zugleich eine historische Grundlage.

Dahin gehört, aus dem gemeinen römischen Rechte, die Eintheilung der Verbrechen in publica crimina s. delicta, auch crimina, quae judicii publici naturam habent, genannt, und in crimina s. delicta extraordinaria, quae extraordinariam coercitionem habent. Sie hing ursprünglich zusammen theils mit der Art der Strafgesetze, jenachdem diese leges judiciorum publicorum waren, oder nicht, theils mit der Art und Form des dadurch begründeten Criminalprozesses. Obgleich nun die Eigenthümlichkeiten des durch die leges judiciorum publicorum herbeigeführten Criminalprozesses sich unter der Kaiserregierung verloren, so hat sich doch die Unterscheidung der publica und extraordinaria crimina auch noch im neuesten römischen Rechte, mit mancherlei praktischen Folgen, die sich jetzt an die legum poenae knüpfen, erhalten[2].

---

viel weiter. Stübel üb. den Thatbestand. §. 43—54. Kleinschrod syst. Entwickel. I. §. 201—203. Tittmann Handb. I. §. 128.

[1]) Vergl. K. Sächs. G. B. Art. 39 f. Würt. G. B. Art. 93 f. Art. 213. Braunschw. G. B. §. 48. Bad. §. 146 f. Pr. G. B. §. 39. Thür. Art. 38—40. Am wenigsten weit geht das G. Hess. G. B. Art. 87—93. und das Hannov. Art. 74.

[2]) Fr. 1. 7. 8. D. XLVIII, 1. de publ. jud. Fr. 3. D. XLVII, 11. de extraord. crim. Ueber die verschiedenen Ansichten darüber vergl. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 123 f. Birnbaum im neuen Arch. Bd. VIII. S. 369 f. Ebendas. neue Folge. Jahrg. 1835. S. 321 f.

Eine andere römischrechtliche Eintheilung der Verbrechen, in capitalia und non capitalia delicta, hing zunächst zusammen mit der Art der darauf angedrohten Criminalstrafe, jenachdem diese eine capitis poena, oder nur eine existimationis poena war[1]).

Ebenfalls auf dem römischen Rechte beruht die Eintheilung der Verbrechen in delicta juris civilis und in delicta juris naturalis et gentium. Sie ist gebaut auf den, freilich in der Anwendung oft schwankenden Erfahrungssatz, daß gewisse Handlungen den Charakter des Verbrechens schon in sich selbst tragen, so wie in der übereinstimmenden Ansicht aller Völker und Staaten, im jus naturale et gentium. Die Verschiedenheit der positiven Rechte äußert sich hier nur in der Art der angedrohten Strafe, jenachdem diese härter, oder gelinder ist. Das sind die delicta juris gentium. Den Gegensatz bilden diejenigen Handlungen, die nicht überall auf gleiche Weise in allen Staaten als Verbrechen bezeichnet sind, sondern ihre Bedrohung, als Verbrechen, mehr bloß den eigenthümlichen Institutionen eines bestimmten Staates verdanken[2]).

Dem gemeinen deutschen Rechte eigenthümlich ist die Eintheilung der Verbrechen in peinliche und in nicht peinliche. Sie beruht auf der Verschiedenheit der darauf angedrohten Strafe, jenachdem diese eine peinliche, oder nicht peinliche, bloß bürgerliche ist[3]). S. weiter unten §. 39.

Letzteres mit Bezug auf Edm. de Hagen de quaestione, quale sit discrimen inter delicta publica, tam ordinaria, quam extraord. atque privata. Gott. 1832. Ed. Platner Quaestiones de jure crim. p. 82 sq. Geib Gesch. des röm. Criminalproz. S. 402 f.

[1]) Fr. 2. pr. fr. 28. pr. D. XLVIII, 19. de poen. S. weiter unten §. 39.

[2]) Fr. 38. §. 2. 3. D. XLVIII, 5. leg. Jul. de adult. Fr. 42. D. L, 16. V. S. Birnbaum im neuen Arch. B. XI. S. 101. 295 f. Jahrg. 1836. S. 560 f. Roßhirt ebendas. B. IX. S. 491. B. XI. S. 53. Hepp Vers. Abh. 2. Oft ist dasselbe Verbrechen juris gentium und juris civilis, indem das jus gentium es zwar im Allgemeinen als Verbrechen anerkennt, jedoch die Grenze, wieweit dieses geht, und wo seine verbrecherische Eigenschaft aufhören soll, lediglich von der positiven Bestimmung des jus civile abhängt. Z. B. der Incest, mit Rücksicht auf die Bestimmung der Gradesnähe der Verwandtschaft, oder Verschwägerung, bis wieweit sie die eheliche, oder sonstige Geschlechtsverbindung zu einer verbrecherischen macht. Bei gewissen Verbrechen mögte es sehr schwierig, fast unmöglich sein, sie entschieden unter eine dieser Classen zu bringen.

[3]) Als ganz veraltet und unpraktisch wird hier übergangen die altgermanische Eintheilung der Verbrechen in Ungerichte, die an Hals und Hand, oder doch wenigstens an Haut und Haar gingen, und in Ver-

Unter dem Namen von Polizeivergehen, oder Polizeiübertretungen werden, in manchen neueren Strafgesetzgebungen, gewisse leichtere Vergehen besonders hervorgehoben[1]). Es sind dies übrigens nicht diejenigen Vergehen, welche in den Reichspolizeiordnungen bedroht sind, im Sinne des älteren deutschen Rechtes der Reichs- und Landespolizei anheim fielen, und so, in historischer Hinsicht, Polizeivergehen genannt werden könnten. Vielmehr ermangeln sie historisch alles gemeinrechtlichen Fundamentes. Nun läßt sich zwar in der Sache selbst, im innern Wesen und in der Natur des Unrechtes ein criminalpolitisches Moment auffinden, welches eine solche Scheidung gewisser Strafgesetzübertretungen unter dem Namen der Polizeivergehen, im Gegensatze der übrigen Verbrechen, rechtfertigt, ja nothwendig macht. Allein über dieses criminalpolitische Moment hat man sich bisher in der Theorie und Wissenschaft durchaus noch nicht vereinigen können[2]). So ist es nicht zu verwundern, daß die neueren Strafgesetzgebungen, welche eine solche Scheidung feststellen, weniger dabei sich jenes inneren Grundes klar bewußt sind, als vielmehr dabei von gewissen bloß äußerlichen und in so fern mehr zufälligen Unterscheidungsgründen ausgehen. Es beziehen sich diese letzteren entweder auf die Art und Größe der angedrohten Strafen, oder auf die Art derjenigen Behörde, welche darüber zu erkennen hat, oder auch zugleich, in Verbindung damit, auf die Art und Form des darauf anzuwendenden Prozesses. Daher die große Verschiedenheit der neueren Gesetzgebungen, sowohl in der festeren Bestimmung des Begriffes Polizeivergehen und ihrer Abgrenzung, den eigentlichen Verbrechen gegenüber, als in den daran geknüpften rechtlichen Wirkungen. Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit dem Begriffe der bloßen Vergehen, oder Uebertretungen, im Gegensatze der Verbrechen, wie ihn einige neuere Gesetzgebungen bestimmen[3]).

---

gehen, die bloß auf Buße gingen. S. ob. §. 5. Dasselbe gilt von der sonstigen Eintheilung der Verbrechen in handhafte und nicht handhafte. Sachsensp. B. I. Art. 67 u. 70. B. II. Art. 35. Sie hatte besonders für den Criminalprozeß praktische Bedeutung. Nur bei Einem Verbrechen, bei dem Diebstahle, hat sich eine Spur des Begriffes der Handhaftigkeit erhalten in der Car. Art. 158. S. weiter unten die Lehre vom Diebstahle.

[1]) So z. B. Baier. G. B. Art. 2. und das ältere Oesterr. G. B.

[2]) Das zeigt die Vergleichung von Hegel §. 218. von Mohl in seiner Präventivjustiz und in seiner Polizeiwissenschaft, von Lotz über den Begriff der Polizei, von Cucumus über die Eintheilung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und im N. A. VII. S. 120 f. 230 f.

[3]) Z. B. das neue Oesterr. und das Preuß. G. B., die übrigens in der genaueren Normirung dieser Eintheilung ganz von einander abweichen.

Nur das ist etwa das Gemeinsame, daß man unter den bloßen Vergehen gewisse leichtere Verbrechen versteht[1]).

Außerdem pflegen noch in den Lehr- und Handbüchern über das Criminalrecht eine Menge Eintheilungen der Verbrechen aufgeführt zu werden, welche großentheils bloß der Doctrin ihre Entstehung verdanken. Von diesen haben manche auch wirklich einen theoretischen und praktischen Werth. Manche andere dagegen sind höchst überflüssig und selbst theoretisch als veraltet zu betrachten. Delicta commissionis und delicta omissionis[2]). Delicta communia und delicta propria[3]). Staats- und Privatverbrechen[4]). Rechtsverbrechen und Gesetzesverbrechen[5]). Materiale und formale Verbrechen[6]). Delicta ecclesiastica, saecularia und mixti fori[7]). Delicta atrocia, atrocissima, oder levia[8]). Delicta ordinaria und extraordinaria s. arbitraria. Delicta facti permanentis, oder delicta facti transeuntis. Delicta qualificata und non qualificata. Einfache und zusammengesetzte Verbrechen. Delicta excepta und non

---

1) Grolman Grunds. §. 27. 143. 365. Feuerbach Lehrb. §. 22. Gönner im Archiv der Gesetzgeb. I. Nr. 3. Kleinschrod syst. Entwick. B. I. §. 8. Grimm deutsch. Rechtsalterth. S. 623. Wächter Lehrb. §. 108. Not. 48. Roßhirt Lehrb. §. 13. Grunds. d. Str. R. S. 162. im neuen Arch. Bd. XII. S. 290 f. Cucumus im neuen Arch. Bd. VII. S. 663 f. Bd. X. S. 47 f. Birnbaum ebendas. Jahrg. 1834. S. 164 f. Beidtel Untersuch. über die Grundlagen der Strafgesetzgeb. S. 59 f. Köstlin Syst. §. 17 u. 18. u. S. 370 f.

2) Spangenberg über Unterlassungsverbrechen und deren Strafbarkeit, im neuen Arch. Bd. IV. S. 527 f. Vergl. auch oben §. 20.

3) Fr. 2. 6. pr. D. XLIX, 16. de re milit. Luden Abhandl. II. S. 146 f.

4) Manche verwerfen die ganze Eintheilung, und in der That hat man auch daraus unrichtige Folgerungen gezogen. Allein, richtig verstanden, ist sie in der Sache selbst begründet. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Feuerbach Revision II. S. 223. Lehrb. §. 23. Grolman Grunds. §. 28 u. 143. Stübel System des allg. peinl. R. B. I. §. 17 f. Kleinschrod system. Entw. III. §. 134. Martin Lehrb. §. 68. J. Stadler üb. die Einth. der Verbr. in Staats- und Privatverbrechen. Heidelb. 1824. Mittermaier über den neuesten Zustand der Strafgesetzgeb. S. 115 f. Trummer zur Philosophie des R. S. 280.

5) Nämlich jenachdem darin zugleich eine directe Verletzung subjectiver Rechte liegt, oder jenachdem sie nur sonst Handlungen sind, welche in anderer Beziehung der rechtlichen Ordnung zuwiderlaufen. S. oben §. 19.

6) Abegg im Arch. 1835. S. 391 f. und im Lehrb. S. 263 f.

7) J. H. Boehmer J. E. Prot. I. 2, 2. §. 132 sq. IV. 5, 1. §. 63. 64.

8) Gestützt auf Fr. 157. pr. D. L, 17. reg. jur. Fr. 37. §. 1. D. IV, 4. de min. §. 9. I. IV, 4. de injur. Eine Zeitlang hat man die peinlichen Verbrechen und die atrocia crimina zusammengeworfen. S. überhaupt Carpzov Pract. nova rer. crim. qu. 102. n. 57 sq. Matthaeus de crim.

excepta[1]). Gesetzlich ausgezeichnete (qualificirte und privilegirte) und einfache, nicht ausgezeichnete Verbrechen[2]).

Prol. Cap. IV. nr. 2. Ch. G. Hofmann Comm. de insign. defectib. jurispr. crim. Germ. Francof. 1757. cap. 1. §. 6.

[1]) Carpzov c. l. n. 67. Brehm de delictis exceptis, Lips. 1788.

[2]) Feuerbach Lehrb. §. 26. Ueber manche andere Eintheilungen s. Schaffrath Theorie des allgem. Thatbest. §. 219—242.

Zweiter Abschnitt.

Von den Strafen, als den gesetzlichen Folgen der Verbrechen.

§. 37.

Allgemeiner Begriff der Strafen[1]).

Strafe, poena im weiteren juristischen Sinne des Wortes, heißt dasjenige Uebel[2]), welches, außer der Verbindlichkeit zum eigentlichen Schadensersatze, wo dieser möglich ist, in Gemäßheit einer Rechtsbestimmung[3]), als Folge denjenigen treffen soll, der ein bestimmtes Unrecht begangen hat[4]). Durch die Strafe soll eben

---

[1]) C. H. Gros de notione poenarum forens. Erlang. 1798. A. v. Bothmer der Begriff des Strafr. 1808. Trummer in seinen und Hudtwalkers Beitr. Bd. III. S. 122 f. Köstlin Syst. §. 114 f.

[2]) Ein solches Uebel für denjenigen, dem sie zugefügt werden soll, liegt immer nothwendig, nach der Ansicht des Rechtes, einer jeden Strafe zum Grunde. Allein, daß der Sträfling im einzelnen Falle es nicht für ein Uebel hält, das hebt den Begriff der Strafe, auch nicht einmal in Rücksicht dieses Sträflinges, nicht auf. Denn nicht zunächst und allein, um dem Sträflinge eine Pein zuzufügen, wird die Strafe, nach der Idee des Rechtes, verhängt, und nicht auf den Schuldigen allein ist sie als Folge berechnet. Vielmehr wird sie der Gerechtigkeit und des gemeinen Besten wegen verhängt. Car. Art. 104. Dieser letztere Zweck ist auch da erreichbar, wo der Sträfling das Strafübel nicht scheut. Martin Lehrb. §. 54.

Wie übrigens in einer jeden Strafe, in gewisser Beziehung, auch ein Gut, eine Wohlthat liegt, und zwar nicht bloß für den ganzen Staat, sondern auch für den Sträfling selbst, indem dadurch sein Unrecht gebüßt und er wieder mit dem Rechte versöhnt wird, darüber s. Abegg Lehrb. §. 115.

[3]) Daher ist hier namentlich nicht die Rede von s. g. natürlichen Strafen, d. h. von denjenigen Nachtheilen und Uebeln, welche ein Vergehen entweder schon nach allgemeinen physischen Regeln nach sich zieht, wie z. B. Siechheit des Körpers, als Folge von gewissen Unzuchtsvergehen, oder wenigstens nach allgemeinen psychologischen Grundsätzen, wie z. B. Gewissensbisse, als Folge begangener Schlechtigkeiten. Mit diesen hat es das Recht und namentlich das Criminalrecht gar nicht zu thun. Eben darum hebt der Eintritt solcher natürlichen Strafen die Möglichkeit und Nothwendigkeit der zu verhängenden juristischen, namentlich der Criminalstrafen nicht auf.

[4]) Die Strafe ist freilich immer zunächst nur für den Schuldigen bestimmt. Fr. 26. D. XLVIII, 19. de poen. Aber unvermeidlich und eine Folge der unvollkommenen menschlichen Gerechtigkeit ist es, daß dennoch oft auch mittelbar Unschuldige, namentlich die Familie des Schuldigen, davon mit betroffen werden.

das Unrecht juristisch gebüßt und gewissermaaßen, in Rücksicht des unrecht Handelnden, vernichtet werden[1]). Daraus ergiebt sich denn auch schon von selbst, daß die Strafe, obgleich in ihr, ihrem Inhalte nach, immer die Entziehung eines Rechtes liegt, nie als Unrecht erscheinen kann, auch nicht, wie man wohl behauptet hat, als ein durch das Unrecht des Verbrechers gegen ihn nothwendig gewordenes Unrecht.

In der engeren Bedeutung, als öffentliche, oder Criminalstrafe, mit der wir es hier zunächst allein zu thun haben, bezeichnet Strafe dasjenige Uebel, was, in Gemäßheit eines eigentlichen Strafgesetzes[2]), den schuldigen Uebertreter desselben zunächst zu dem Zwecke treffen soll, um dadurch, nach der Idee der Gerechtigkeit, dem Staate selbst für die schuldvolle Uebertretung Genugthuung zu geben.

Durch diese genauere Bezeichnung werden also ausgeschlossen sowohl die gesetzlich angedrohten Privatstrafen, als die besonders verabredeten, die Conventionalstrafen. Denn beide bezwecken keine öffentliche Genugthuung für den verletzten Staat selbst, sondern nur eine Privatgenugthuung für den einzelnen, durch das Unrecht Verletzten und gehören daher auch rein dem Privatrechte an. S. oben §. 1.

Ausgeschlossen bleiben ferner diejenigen Strafen, welche, als Disciplinarmaaßregeln, in Folge besonderer Erziehungs- oder Aufsichtsbefugnisse, gewissen Personen, z. B. dem Hausvater, der Dienstherrschaft, den Erziehern und besonders den Lehrern an öffentlichen Schulen gegen die ihnen Untergeordneten gestattet sind[3]). Denn diese, obgleich sie wenigstens zum Theile in der Zufügung von solchen Uebeln bestehen, deren sich auch die eigentliche Strafgewalt im Staate bedient, bezwecken doch zunächst bloß, als Mittel, entweder die Aufrechterhaltung häuslicher Zucht, oder die Möglichkeit der eigentlichen Erziehung. In diesem Zwecke liegt ihr charakte-

---

[1]) Darauf geht fr. 131. D. L, 16. de verb. sign. Gleichbedeutend mit poena sind die Ausdrücke: noxa, vindicta, animadversio, coercitio, indem sie zum Theil nur von den verschiedenen Richtungen und möglichen Zwecken der Strafe entlehnt sind. Auch die Ausdrücke: Buße, Emende, von emendare, bessern, hängen mit diesem Wiedergutmachen zusammen. Ueber die Ausdrücke Strafe in dieser Beziehung s. Walch Glossar. s. v. Straffen. Welcker letzte Gründe. S. 135 f. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 649 f. 680 f. Wilda a. a. O. S. 314 f.

[2]) S. oben §. 21.

[3]) Dahin gehört namentlich aus dem römischen Rechte c. 3. C. VIII, 47. de patria pot. u. c. un. C. IX, 15. de emend. propinq. Leyser Spec. 16. med. 4. Geib Gesch. des röm. Criminalpr. S. 82 f.

ristischer Unterschied von den öffentlichen Strafen und nicht bloß in dem Umstande, daß die dabei gesetzlich gestatteten Zwangsmittel, dem Grade nach, meist von geringerem Belange sind. Zuweilen ist freilich mit einer solchen Disciplinar- und Erziehungsgewalt organisch eine Art wirklicher öffentlicher Strafgewalt verbunden, z. B. mit der Universitäts- und Schuldisciplin. Sie unterscheidet sich dann von der gewöhnlichen Strafgewalt im Staate nur durch ihren beschränkteren Umfang und durch die Eigenthümlichkeit der zu ihrer Handhabung angestellten Behörden. Denn es sind das nicht die gewöhnlichen öffentlichen Strafbehörden im Staate.

Endlich unterscheiden sich auch von den hier zu behandelnden Criminalstrafen die bloßen Sicherungsmittel gegen künftig zu befürchtende Verbrechen[1]), oder sonstige Rechtsstörungen. Denn jede Strafe setzt ein schon begangenes Unrecht voraus, und bezieht sich als unmittelbare Folge darauf[2]). Unser gemeines Recht kennt, als Sicherungsmittel gegen eigentliche Verbrechen, theils die Leistung von Cautionen, theils die Leistung von Urfehde, d. h. das meist eidliche Gelöbniß, wegen des bisher eingeleiteten, oder noch einzuleitenden weiteren Criminalverfahrens, weder Selbsthülfe, noch Rache zu üben[3]).

§. 38.

Ueber die verschiedenen Strafarten im Allgemeinen.

Am einfachsten lassen sich die Criminalstrafen eintheilen nach demjenigen Gute, oder Rechte, in dessen Entziehung, Schmälerung, oder sonstiger schmerzlicher Berührung das jeder Strafe zum Grunde liegende Uebel bestehen soll[4]).

---

[1]) Damit steht freilich nicht im Widerspruche, daß auch mit Strafen für bereits verübte Verbrechen zugleich dergleichen Sicherungsmittel gegen künftig zu befürchtende Verbrechen verbunden werden können.

[2]) Anders freilich, wenn man consequent die Präventionstheorie dem Strafrechte zum Grunde legt.

[3]) Car. Art. 176. 195. 108. Ueber die ältere Bedeutung von Urfehde s. Grimm a. a. O. S. 907. Ueber solche Sicherungsmaaßregeln, welche eigentlich mehr der Polizeigewalt im Staate anheim fallen, Heffter Lehrb. §. 143. 144.

[4]) Kleinschrod system. Entwick. B. III. §. 3. Es sind das freilich großentheils dieselben Güter und Rechte, welche der Verbrecher durch sein Verbrechen an anderen Personen verletzt. Allein das System der Talion, wonach der Verbrecher gerade immer an demselben Gute, oder Rechte, was er an Anderen verletzt hat, bestraft werden soll, läßt sich im Allgemeinen durchaus nicht rechtfertigen. Nur zufällig wird es zuweilen, aus anderen criminalpolitischen Gründen, passen. Dagegen im Allgemeinen schon deßhalb nicht, weil ja nicht zunächst die Verletzung des Einzelnen, den das Verbrechen gerade trifft, sondern die Verletzung des ganzen Staates, den Grund ner Strafe bildet.

Lebens- oder Todesstrafen[1]) sind hiernach diejenigen, durch deren Zuerkennung dem Verbrecher vom Staate das Recht auf das Leben in der Art abgesprochen wird, daß er, unter der leitenden Aufsicht des Staates, auf eine bestimmte, mehr oder weniger schmerzhafte Weise, hingerichtet werden soll[2]). Die mancherlei Einwendungen, die man in der neueren Zeit gegen die Rechtmäßigkeit, oder Zweckmäßigkeit der Todesstrafen ganz unbedingt und im Allgemeinen gemacht hat, treffen allerdings vollkommen die absichtlich mit körperlichen Martern, oder Beschimpfungen verknüpften[3]); nicht aber unbedingt die einfachen Todesstrafen. Vorausgesetzt nur, daß sie theils mit weiser Mäßigung, d. h. nur für sehr wenige Verbrechen angedroht, theils mit gebührender Vorsicht zuerkannt werden[4]). Auch ist damit nicht in Abrede gestellt, daß, möglicher Weise, unter gewissen Zeit-, Volks- und Culturverhältnissen, die Todesstrafen entbehrlich werden können. Nur möchten wir zur Zeit noch nicht in dieses Stadium getreten sein. Das ist auch die Ansicht der neueren Legislationen. Nur einige haben die Todesstrafe ganz verbannt[5]).

Freiheitsstrafen sind diejenigen, durch deren Zuerkennung dem Verbrecher sein Recht auf Freiheit entweder für die Lebenszeit, oder bloß für eine bestimmte, längere, oder kürzere Zeitdauer, bald ganz abgesprochen, bald wenigstens so beschränkt wird, daß er entweder in härterer, oder in gelinderer Form, bald mit aufgenöthigter mehr oder weniger strenger Arbeit, bald ohne dieselbe, eingekerkert bleiben soll, oder daß ihm wenigstens sonst die freie

---

[1]) Capitale Strafen im neueren Sinne des Wortes.

[2]) Deßhalb gehört die Erklärung eines Verbrechers für vogelfrei, insoweit sie juristisch vorkommt, nicht zu den eigentlichen Lebensstrafen.

[3]) Rossi tr. de dr. pén. III. p. 165. Mittermaier im neuen Arch. Bd. X. S. 147. Dagegen zum Theil Oersted Grundregeln. S. 404.

[4]) Die ältere Literatur über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe und den Einfluß dieser Ansichten auf die Legislationen s. bei Böhmer Handb. §. 107—130. Rossi traité de droit pén. III. p. 137 sq. Eschenmayer über die Abschaffung der Todesstrafe. Tübing. 1831. Böhmer im neuen Arch. Bd. IV. S. 56 f. S. 343 f. Bd. V. S. 559. Grohmann ebendas. Bd. VIII. Nr. 16. Mittermaier ebendas. B. X. S. 346 f. Bd. XII. S. 296. S. 678. Ebendaselbst 1834. S. 1 f. Trummer in criminal. Beitr. Bd. II. S. 187 f. Hepp über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zulässigkeit der Todesstr. Tüb. 1835. Abegg Lehrb. §. 123. Zöpfl über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe. Heidelb. 1839. Köstlin Syst. S. 443 f.

[5]) So das Thüring. G. B. Art. 6., welches die Todesstrafe nur da gestattet, wo Kriegsrecht sie vorschreibt. Geändert ist das übrigens schon in der Fassung des Art. für einige thüringische Staaten, wie z. B. für das Herz. Meiningen, Fürstenthum Reuß.

Wahl seines Aufenthaltsortes, durch prohibitive Bestimmungen, entzogen wird. Sie sind der meisten Abstufungen fähig und können eben darum auch am leichtesten dem jedesmaligen Grade der Strafbarkeit im einzelnen Verbrechensfalle angepaßt werden[1]).

Leibes= oder Körperstrafen, in diesem Sinne[2]), sind diejenigen, welche entweder den Körper des Sträflinges zu verstümmeln, und eines, oder mehrerer Glieder zu berauben bestimmt sind, oder den Körper, ohne eine solche bezweckte Verstümmelung, nur sonst schmerzlich berühren sollen. Die verstümmelnden Strafen[3]) haben, in criminalpolitischer Hinsicht, alles gegen sich und sind unbedingt zu verwerfen. Dagegen, ob die einfachen körperlichen Züchtigungen[4]) im Strafsysteme ganz entbehrt werden können, darüber sind die Ansichten noch sehr getheilt[5]). Jedenfalls sind sie nur sehr selten zu verhängen, auf gewisse wenige Arten von Verbrechen und auch da nur auf ganz junge Verbrecher, für welche sie dann mehr noch den Charakter einer wahren Züchtigung annehmen sollen, zu beschränken.

Vermögensstrafen sind diejenigen, wodurch dem Sträflinge entweder sein ganzes Vermögen, oder ein bestimmter Theil desselben, oder wenigstens bestimmte einzelne Vermögensstücke in der Art abgesprochen werden, daß sie dem Staate zufallen sollen. Wenngleich nun die eigentlichen Confiscationen des ganzen Vermögens, in criminalpolitischer Hinsicht, fast alles gegen sich haben, so sind doch andere Vermögensstrafen in einem geordneten, vollständigen Strafsysteme unentbehrlich und können, mit weiser Vorsicht[6]) angewendet, sogar wohlthätig wirken[7]).

---

[1]) Abegg im neuen Arch. 1838. Nr. 3.

[2]) Sie werden auch als poenae corporis afflictivae bezeichnet. In einem andern Sinne wurden in der Legislation des siebenzehnten und achtzehnten Jahrhunderts oft auch die Freiheitsstrafen als Leibesstrafen bezeichnet, was für die richtige Erklärung dieser Gesetze nicht unwichtig ist.

[3]) S. g. corporis poenae afflictivae qualificatae, s. mutiantes.

[4]) S. g. corporis poenae afflictivae simplices.

[5]) Oersted Prüfung des baier. Entwurfes. S. 50. Kleinschrod syst. Entw. Bd. III. §. 15. v. Globig und Huster Vier Zugaben, 2. Zugabe. S. 93 f. Henke Handb. I. §. 68. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Mittermaier im neuen Arch. Bd. XII. Nr. 20. v. Jagemann im Arch. d. Cr.=R. 1841. St. 2. Nr. IX. Hudtwalker ebendas. 1842. St. 2. Nr. 4. Röllner ebendas. 1843. S. 184 f. Magg in Hitzig's Annalen. 1846. S. 129 f. Köstlin Syst. S. 447 f.

[6]) Namentlich ist dafür zu sorgen, daß der Staat dadurch nicht den Verdacht der eigennützigen Habsucht auf sich lade, indem er sich auf Kosten seiner Bürger bereichert.

[7]) Oersted Grundregeln. S. 372 f. Rossi a. a. O. III. p. 240 f. Das Unpassende besonders der allgemeinen Vermögensconfiscationen, nament=

Endlich Ehrenstrafen sind diejenigen, wodurch dem Sträflinge entweder alle bürgerlichen Ehren und Rechte, oder wenigstens ein genau bestimmter, größerer, oder geringerer Theil derselben entzogen werden sollen. Es gehören hierher aber auch diejenigen Strafen, wodurch nur sonst im Allgemeinen das Ehrgefühl des Sträflinges schmerzlich berührt werden soll [1]). Die gänzliche Entziehung aller bürgerlichen Ehren und Rechte erscheint freilich als unpassend und verwerflich, sie mag nun als selbstständige Strafe verhängt, oder als Folge an die Erleidung gewisser anderer schwerer Strafen geknüpft werden. Denn sie entzieht dem Sträflinge, dem Erfolge nach, die Persönlichkeit, die er, nach richtigen Grundsätzen, nur durch den Tod verlieren kann. Dagegen andere Ehrenstrafen lassen sich in einem geordneten Strafsysteme nicht ganz entbehren. Denn, wenn sie auch als selbstständige Strafen für sich criminalpolitisch vielen Bedenken unterliegen, so werden sie doch, als nothwendige Folge der Erleidung gewisser anderer Strafen, kaum zu umgehen sein.

Allerdings können nun auch mehrere Strafarten, die soeben als einfache aufgezählt worden, künstlich mit einander verbunden werden. Namentlich nennt man eine Strafe dann eine geschärfte, wenn ihr, nach Vorschrift des Strafgesetzes, ein von dem Hauptübel unabhängiges Nebenübel, welches die Bestimmung hat, das Hauptübel zu einer schwereren Strafe zu machen, ohne ihre ganze Art zu ändern, beigefügt wird. Damit ist jedoch nicht zu verwechseln eine andere Erscheinung. Es liegt nämlich zum Theil in der

---

lich die Härte, welche darin für die Familie und die Angehörigen des Sträflings liegt, erkennen selbst diejenigen positiven Rechte, welche sie in ihr Strafsystem aufgenommen haben, dadurch stillschweigend an, daß sie dabei mildernde Rücksichten auf diese Angehörigen eintreten lassen, Rücksichten, wodurch zum Theil die Strafe selbst wieder aufgehoben wird. In Beziehung auf den Sträfling selbst erscheint eine solche totale Vermögensconfiscation, wenn sie nicht mit Todesstrafe, oder lebenslänglicher Freiheitsberaubung verbunden ist, schon darum als verwerflich, weil es ein Widerspruch ist, dem Sträflinge die selbstständige physische Existenz zu lassen und ihm trotzdem der Mittel zu ihrer Erhaltung zu berauben.

[1]) Birnbaum im Arch. 1844. St. 2. Nr. V. S. 157 f. Man hat noch eine sechste Art von Strafen annehmen wollen, nämlich Strafen, welche bloß das Gemüth des Sträflinges schmerzlich zu berühren bestimmt seien. Dahin rechnete man denn namentlich gewisse bloß beschämende Strafen, z. B. obrigkeitliche Verweise. Kleinschrod a. a. O. Bd. III. §. 3. a. E. Allein das ist wohl nicht nöthig. Denn es fallen diese Strafen mit unter den oben angegebenen allgemeinen Begriff der Ehrenstrafen, insofern als sie, wenngleich sie kein bestimmtes bürgerliches Ehrenrecht entziehen, doch das allgemeine Ehrgefühl des Sträflinges schmerzlich berühren sollen. Umgekehrt läßt sich von allen Strafen, mehr oder weniger, sagen, daß sie auf das Gemüth des Sträflinges wirken sollen.

Natur der Sache, daß gewisse Strafen, wenngleich sie nicht zunächst und absichtlich mit einander gehäuft werden, dennoch, mehr oder weniger, in einander überfließen. So haben z. B. fast alle Strafen in ihren Folgen, mehr oder weniger, etwas die bürgerliche Ehre des Sträflinges Angreifendes.

§. 39.

Weitere Eintheilungen der Strafen, nach den positiven Rechten und nach der Wissenschaft.

Auch abgesehen von der eben abgehandelten Classification aller Strafen, sind noch folgende Eintheilungen derselben theils für das richtige Verstehen des positiven, namentlich des gemeinrechtlichen Strafsystemes, wichtig, theils von der Wissenschaft anerkannt.

Aus dem römischen Rechte[1]) gehört hierher die Eintheilung der Strafen in capitale und nicht capitale[2]). Capitis poenae heißen diejenigen, welche durch ihre Zuerkennung dem Sträflinge sein caput, im Sinne des römischen Rechtes, d. h. die libertas, oder doch wenigstens die civitas entziehen. Es ist also hier mit der Verurtheilung dazu die maxima, oder wenigstens media capitis deminutio verbunden. Dahin gehören theils alle Lebensstrafen, theils manche andere Strafen, wie z. B. die poena metalli, die deportatio und die datio in opus publicum, insofern sie in perpetuum Statt fand. Im Gegensatze davon heißen alle übrigen Strafen nicht capitale[3]).

Deutschrechtlichen Ursprunges ist dagegen die Eintheilung der Strafen in peinliche und nicht peinliche. Peinliche hießen gewisse schwerere Strafen, welche deßhalb auch nur von den eigentlichen peinlichen Gerichten, nicht peinliche die anderen, welche auch von den nicht peinlichen, den bloßen bürgerlichen Gerichten, verhängt werden konnten. Dieser Begriff der peinlichen Strafen war nun, für das ältere deutsche Recht, mit hinreichender Schärfe bestimmt. Denn es fielen darunter nur Strafen, die an Hals und Hand gingen, d. h. nur Lebens- und verstümmelnde Körper-

---

[1]) Die Eintheilung in summa supplicia, mediocrium delictorum poenae und minimae poenae, welche sich bei Paul. sent. V. 17. 3. findet, bietet, als höchst schwankend und unbestimmt, kaum ein praktisches Interesse dar.

[2]) In einem ganz anderen Sinne nahm man späterhin den Begriff der capitalen und nicht capitalen Strafen. Carpzov Pract. qu. 129 n. 2.

[3]) Fr. 17. §. 1. fr. 28. pr. §. 1. fr. 29. fr. 36. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 5. §. 2. D. L, 13. de extraord. cognit. Fr. 103. D. L, 16.

strafen[1]). Späterhin hat man aber dieses ursprüngliche historische Fundament verlassen, ohne eine andere bestimmte scharfe Grenze zu substituiren. Daher ist seitdem der Begriff der Peinlichkeit sehr schwankend und unsicher geworden. Nach der H. G. O. Carls V. sind zwar entschieden peinliche Strafen alle diejenigen, welche an Leib, Leben, Ehre, oder Glieder gehn[2]). Spätere Reichsgesetze stellen diesen auch die Confiscation des ganzen Vermögens gleich[3]). Dagegen, wieweit andere Vermögensstrafen und zeitige Freiheitsstrafen peinlich sind, darüber kann, in Ermangelung eines gemeinrechtlichen Prinzipes, nur die Particulargesetzgebung des einzelnen Landes[4]) und der Gerichtsgebrauch entscheiden. Es ist ein vergebliches Unternehmen, aus diesen sehr abweichenden Bestimmungen eine feste, gemeinrechtliche Regel bilden zu wollen[5]).

Noch schwankender und unsicherer ist eine andere Eintheilung, welche sich in manchen neueren Particulargesetzgebungen findet, wonach die bloßen **Polizeistrafen** von den eigentlichen **Criminalstrafen** unterschieden werden. Sie ermangelt nämlich, in dieser Gestalt, aller gemeinrechtlichen und historischen Grundlagen. Daher bestimmt sie sich lediglich nach den particularen Gesetzgebungen selbst, die keineswegs dabei von demselben Prinzipe ausgehen[6]).

Manche andere Eintheilungen der Strafen, die man gewöhnlich macht, beruhen mehr bloß auf der Doctrin und hängen zum Theil sogar unmittelbar mit den verschiedenen Strafrechtstheorien zusammen. So z. B. die Eintheilung in physische, mechanische

---

[1]) **Glosse** zum Weichbild. Art. 17. Walch Glossar. sub voc. peinlich und peinliche Strafe. **Meister** ausführliche Abhandl. des peinl. Proz. Abschn. 1. Hauptst. 2. §. 1. **Henke** Geschichte des peinl. R. Bd. I. S. 305 f. Bd. II. S. 187 f.

[2]) Car. Art. 104. 110. 113. 177. 178. Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß die Carolina zuweilen auch in einem anderen Sinne von **bürgerlichen** Strafen redet; nämlich nicht im Gegensatze der peinlichen, sondern im Gegensatze der öffentlichen Criminalstrafen überhaupt. Dann versteht sie unter der bürgerlichen Strafe die römisch-rechtliche Privatstrafe und bestätigt damit diese. So z B. im Art. 158.

[3]) R. P. O. v. J. 1548. Art. 18. §. 2.

[4]) Eine übersichtliche Vergleichung der meisten Strafgesetzgebungen in dieser Beziehung giebt **Mittermaier** zu **Feuerbachs** Lehrb. §. 136. in der Zusatznote 2. **Derselbe** die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung. S. 223 f.

[5]) **Robert** und **Koch** über Civil- und Criminalstrafen. Gießen 1783. **Kleinschrod** syst. Entwickl. III. §. 1. **Feuerbach** Lehrb. §. 136. **Tittmann** Handb. I. §. 75. Für das Criminalrecht im engeren Sinne ist dieser Umstand weniger bedeutend, als für den Criminalprozeß, für den der ganze Begriff der Peinlichkeit besonders wichtig wird. **Martin** Lehrb. des Criminalproz. §. 17 u. 18.

[6]) S. oben §. 36. S. 139. Denn wenigstens theilweise hängt der Begriff der dort erwähnten Polizeiverbrechen mit den Polizeistrafen zusammen.

Strafen, und in psychologische Strafen, jenachdem sie, als Abschreckungsmittel, durch mechanische Einwirkung auf den Körper des Sträflinges, oder psychologisch, durch die bloße Unlust erregende Vorstellung, auf das Gemüth wirken sollen. Ebenso die Eintheilung in absolut sichernde und andere Strafen, jenachdem sie, als Präventionsmittel, den Sträfling für die Zukunft zur Begehung anderer Verbrechen ganz unfähig machen, oder nicht[1]). Von allgemeinerem Interesse ist die Eintheilung der Strafen, mit Rücksicht auf das sie androhende bestimmte, oder unbestimmte Strafgesetz, in poenae definitae s. ordinariae und in poenae extraordinariae s. arbitrariae[2]). Ferner mit Rücksicht auf die Subjecte, gegen welche die Strafe erkannt werden kann, die Eintheilung in poenae communes et propriae[3]).

§. 40.

Uebersicht aller einzelnen, dem gemeinen deutschen Rechte bekannten Strafarten[4]), und ihre Stellung in den neuen Gesetzgebungen.

In eine solche Uebersicht sind selbst diejenigen Strafarten unseres gemeinen Rechtes[5]), gegen welche sich die Praxis und die neueren Legislationen entschieden erklärt haben, mit aufzunehmen.

---

[1]) Grolman Grundſ. §. 61 u. 151.

[2]) Grolman Grundſ. §. 99. Martin Lehrb. §. 95. Not. 4. Oft verbindet man aber freilich mit dem Ausdrucke extraordinaria poena noch eine ganz andere Bedeutung. Ueber den römischrechtlichen Begriff der poena extraordinaria, welche mit der Eintheilung der Verbrechen in publica und extraordinaria crimina zusammenhing, s. oben §. 36. S. 137. Note 2.

[3]) Wächter Lehrb. §. 95. Not. 98. Als poenae propriae kennt unser gemeines Recht namentlich manche bloß für Soldaten, oder für Geistliche eingeführte Strafarten.

[4]) J. Doepler Theatrum poenarum cet. oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. 2 Bände. 1693—1697. Es enthält dieses Buch, trotz seines geschmacklosen und unkritischen Zusammentragens, dennoch manche brauchbare Materialien. Kleinschrod system. Entw. Bd. III. §. 4—90. Ueber das Geschichtliche des älteren germanischen Rechtes s. Dreyer Antiquar. Anmerk. über einige in dem mittleren Zeitalter in Deutschland üblich gewesenen Lebens-, Leibes- u. Ehrenstrafen. Tüb. 1793. Grimm Rechtsalterth. S. 680 f. Wilda a. a. O. S. 485 f. Wächter Würtembergs Strafarten und Strafanstalten (nicht bloß mit Beziehung auf Würtemberg).

[5]) Das reine römische Strafsystem, soweit es nicht auch mit in das gemeinrechtliche deutsche mit übergegangen ist, kann und soll hier, wo es zunächst nur der Darstellung des gemeinen deutschen Strafrechtes gilt, nicht mit erörtert werden. Kurze Uebersichten desselben finden sich bei Roßhirt Lehrb. §. 63—67. Heffter Lehrb. §. 120—123. Auch sollen, wie das schon bisher geschehen, einzelne Bemerkungen über das rein römische Strafsystem, soweit sie zum richtigen Verstehen der Quellen des justinianischen Rechtes nöthig

Denn ihre Kenntniß hat nicht bloß allgemeinen geschichtlichen[1]), sondern auch in so fern einen praktischen Werth, als ohne sie das Strafsystem des gemeinen Rechtes, von dem sie doch ursprünglich einen integrirenden Theil bildeten, nicht vollständig übersehen und in seinem Zusammenhange richtig aufgefaßt werden kann. Namentlich ist ihre Kenntniß unentbehrlich, um in die Ansichten des gemeinen Rechtes über das Verhältniß der verschiedenen Verbrechen zu einander, nach dem Grade ihrer Strafbarkeit, tiefer einzudringen. Denn diese lassen sich nur aus der Art der angedrohten Strafen erkennen.

I. Todesstrafen. Deren kennt unser gemeines deutsches Recht folgende, welche sich theils durch die Art ihrer Execution, theils durch die größere, oder geringere Pein, mit welcher sie für den Hinzurichtenden verknüpft sind, von einander unterscheiden.

Durch das Feuer, indem der Sträfling auf einem Scheiterhaufen, an einen Pfahl gebunden, lebendig verbrannt werden soll[2]). Mittel, um dabei den Tod des Sträflinges schmerzloser zu beschleunigen, kennt zwar unser gemeines Recht nicht, wohl aber kannte sie schon ziemlich früh der Gerichtsgebrauch[3]).

Durch das Pfählen, d. h. dadurch, daß der Sträfling lebendig begraben wird[4]).

Durch das Rad, oder Radebrechen, indem die Glieder des Sträflinges zerstoßen und zerbrochen und sodann auf das Rad geflochten werden[5]). Man unterschied dabei gewöhnlich in der

---

sind, immer beiläufig eingeflochten werden. Ueber das ältere deutsche Strafsystem s. oben §. 5. und Heffter a. a. O. Eine übersichtliche Darstellung der Strafsysteme der neueren Strafgesetzgebungen findet sich bei Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 143. in der Zusatznote 2. Es ist übrigens, bei der Verschiedenheit derselben, nicht möglich, aus einer solchen Vergleichung ein Strafsystem zu bilden, welches man unbedingt für das jetzt herrschende ausgeben dürfte.

[1]) Gerade in der Anerkennung, Zulassung, Ausschließung und Wahl der verschiedenen Strafübel spricht sich meistens klar und entschieden die Nationalität, der sittliche und intellectuelle Culturzustand der Völker und ihre Grundansicht über das ganze Strafwesen aus.

[2]) Car. Art. 192. §. 1. mit dem fewer vom leben zum todt gestrafft werden. Ueber das ältere deutsche Recht s. Grimm Rechtsalterth. S. 699. Auch das römische Recht kennt diese Strafe. Fr. 8. §. 2. fr. 9. §. 11. fr. 28. pr. fr. 38. §. 1. D. XLVIII, 19. de poen.

[3]) Tittmann Handb. I. §. 65.

[4]) Car. Art. 192. §. 7. lebendig vergraben und gepfelt werden. Ueber das ältere deutsche Recht Dreyer a. a. O. S. 33 f. Grimm a. a. O. S. 691 u. 694. Das römische Recht kennt diese Strafe nicht.

[5]) Car. Art. 192. §. 4. mit dem rade durch zerstoßung seiner glider vom leben zum todt gericht und fürter offentlich dar-

Praxis zwei Formen, das Zerschlagen der Glieder von Oben herunter, als die leichtere und das von Unten herauf, als die schwerere Form. Allein das gemeine Recht weiß von dieser Unterscheidung nichts [1]).

Durch das Viertheilen, indem der Körper des Sträflinges durch Pferde, oder andere gewaltsame Mittel in vier Stücke zerrissen, oder zerhauen werden soll [2]).

Durch das Säcken, oder Ertränken [3]), welches zunächst bloß für weibliche Verbrecher bestimmt war.

Durch den Strang, indem der Sträfling mit einem Stricke, oder mit Ketten an den Galgen gehängt wird [4]).

Durch das Schwerdt, indem der Sträfling damit enthauptet wird [5]).

Durch die Kugel, oder das Arquebousiren, als rein militärische Strafe [6]).

---

auff gelegt werden. Ueber das ältere deutsche Recht Dreyer a. a. O. S. 44 f. Grimm a. a. O. S. 688. Dem römischen Rechte ist diese Strafe nicht bekannt.

[1]) v. Quistorp Grunds. des peinl. R. §. 73. not. c. S. indessen Böhmer im neuen Arch. Bd. V. S. 569 f. Unser gemeines deutsches Recht kennt das Rädern nur als Todesstrafe. In andern Ländern, namentlich in Frankreich, ist es auch als bloße schwere Körperstrafe gebraucht worden, indem das Zerstoßen der Glieder nicht bis zum Tode des Sträflinges fortgesetzt wurde. Böhmer a. a. O. S. 560. Not. 104.

[2]) Car. Art. 192. §. 3. durch seinen ganzen leib zu vier stücken zuschnitten und zerhawen und also zum todt gestrafft werden, und sollen solche viertheyl auf gemeinen vier wegstraßen offentlich gehaugen und gesteckt werden. Ueber das ältere deutsche Recht s. Grimm a. a. O. S. 692. Das römische Recht nennt unter den geltenden Todesstrafen diese nicht.

[3]) Car. Art. 192. §. 6. mit dem wasser vom leben zum todt gestrafft werden. Es war diese Strafe wohl besonders für Frauenspersonen bestimmt und galt für diese als die regelmäßige Todesstrafe. Car. Art. 131. 133. 159. Grimm a. a. O. S. 696. Dem römischen Rechte ist diese einfache Ertränkungsstrafe nicht bekannt. Denn die altrömische poena culei war complicirter und härter. §. 6. I. IV, 18. de publ. jud. Fr. 9. D. XLVIII, 9. ad leg. Pomp. de Boehmer ad C. C. C. art. 131. §. 18.

[4]) Car. Art. 192. §. 5. an den galgen mit dem strang oder ketten vom leben zum todte gericht werden. Ueber das Geschichtliche des älteren germanischen Rechtes s. Dreyer a. a. O. S. 66 f. Grimm a. a. O. S. 682 f. Schon das römische Recht kennt diese Strafe Fr. 8. §. 1. D. XLVIII, 19. de poen.

[5]) Car. Art. 192. §. 2. mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden. Ueber das Geschichtliche s. Dreyer a. a. O. S. 92 f. Grimm a. a. O. S. 689. Böhmer im neuen Arch. Bd. V. S. 592 f. Auch das römische Recht kennt diese Strafe. Fr. 8. pr. D. XLVIII, 19. de poen. c. 30. §. 1. C. IX, 9. ad leg. Jul. de adult.

[6]) Reichskriegsart. v. 16. Nov. 1672. §. 58 u. 59. Dem römischen

Von diesen Todesstrafen galten für die leichteren und einfachen das Schwerdt und die Kugel, eigentlich auch der Strang, der nur nach dem allgemeinen Volksglauben für eine etwas schwerere Todesstrafe gehalten wurde. Die übrigen waren schon durch die qualvolle Art ihrer Vollstreckung härter, s. g. qualificirte Todesstrafen. Nachdem schon längere Zeit hindurch der neuere Gerichtsgebrauch sich fast allgemein gegen die Anwendung jener ungewöhnlich qualvollen Todesstrafen erklärt hatte und die Landesherren, selbst da, wo darauf noch Ausnahmsweise erkannt wurde, fast regelmäßig auf dem Wege der Gnade eine einfache Todesstrafe zu substituiren pflegten, sind dieselben aus den neueren Gesetzgebungen ganz verschwunden [1]). Im Gefolge aller dieser Neuerungen geschieht, nach den jetzigen Gesetzgebungen, die Vollstreckung der Todesstrafe regelmäßig durch das Schwerdt, wofür jedoch in manchen Ländern das Beil, oder die dem französischen Strafrechte entlehnte Guillotine, das Fallbeil, oder Fallschwerdt eintritt. Nur das österreichische [2]) Gesetzbuch bestimmt als einzig statthafte Todesstrafe den Strang. Für Militärverbrecher ist indessen von den meisten Legislationen noch die Kugel beibehalten. Schärfungen dieser Todesstrafen durch irgend einen Zusatz kennen nur das Bairische Gesetzbuch, durch vorgängige Ausstellung des Verbrechers an den Pranger, das Hannoverische durch Schleifung des Verbrechers zur Richtstätte auf der Kuhhaut und gewissermaaßen das Preußische durch Verlust der bürgerlichen Ehre.

II. Leibes- und Körperstrafen [3]).

Von den eigentlich verstümmelnden Strafen kennt zwar unser gemeines Recht das Ausschneiden der Zunge, das Abhauen der Hand, oder der Finger und das Abschneiden der Ohren, welche sämmtlich immer mit Pranger und Landesverweisung verbunden waren [4]). Die neuere Praxis hatte sich schon längst entschieden gegen

---

Rechte natürlich unbekannt. Doch scheint früherhin eine Hinrichtung mit Pfeilen, telo vorgekommen zu sein, obgleich sie späterhin mißbilligt wurde. Fr. 8. pr. D. XLVIII, 19. de poen.

[1]) Der Umstand, daß die meisten Legislationen keine qualificirte Todesstrafe kennen, hat unter anderen die seltsame Folge gehabt, daß der Begriff gewisser Verbrechen, welche, als Unterarten, von der Regel der Gattung, welche schon mit Todesstrafe bedroht war, sich nur durch die ihnen angedrohte qualificirte Todesstrafe unterschieden, sich ganz verloren hat. Z. B. in vielen neueren Legislationen der Begriff des Parricidium, als besonderen Verbrechens.

[2]) §. 13.

[3]) Ueber das Geschichtliche s. Dreyer a. a. O. S. 97 f. Grimm a. a. O. S. 701 f. Wilda a. a. O. S. 507 f.

[4]) Car. Art. 198. Das römische Recht aus der späteren Kaiserzeit kannte

ihre Anwendung erklärt. Daher sind sie auch in die neueren Strafgesetzgebungen gar nicht aufgenommen worden.

Von anderen Körperstrafen kennt das gemeine Recht den Staupbesen, das öffentliche Aushauen des Sträflinges mit Ruthen, oder Birkenreisern, womit immer Ausstellung an den Pranger und Landesverweisung verbunden wurde [1]), und, als rein militärische Strafe, das Spießruthen- und Steigriemenlaufen [2]). Sie sind wohl sämmtlich jetzt theils durch den Gerichtsgebrauch, theils durch die neuern Legislationen außer Gebrauch gesetzt. Der s. g. Stockschilling, eine körperliche Züchtigung, welche von dem Staupbesen sich theils dadurch unterscheidet, daß ihr keine Ausstellung an den Pranger vorausgeht [3]), theils durch den Grad, verdankt seine Ausbildung, als Strafe, eigentlich nur der Praxis, welche dabei die römische virgindemia vor Augen gehabt zu haben scheint [4]). Es fehlt eben deßhalb dabei fast gänzlich an einem festen Maaßverhältnisse.

Von den neueren Gesetzgebungen haben einige die körperlichen Züchtigungen ganz aus der Reihe der Strafen ausgestrichen [5]). Andere erkennen sie wenigstens nur in sehr beschränktem Maaße an, etwa nur als Disciplinarstrafmittel [6]), oder als Schärfungsmittel bei der Zuchthausstrafe [7]), oder als außerordentliche Strafmittel

---

zwar ebenfalls für gewisse Verbrechen verstümmelnde Strafen, aber Justinian hat sie, bis auf das Abhauen Einer Hand, aufgehoben. Nov. 134. c. 13.

[1]) Car. Art. 198. Er ist, wenigstens in dieser eigenthümlichen Form, dem römischen Rechte nicht bekannt. Ueber das ältere Recht Dreyer a. a. O. S. 97. Grimm a. a. O. S. 703.

[2]) Reichskriegsart. a. a. O. §. 23.

[3]) Ueberhaupt gehört ihre öffentliche Execution nicht zu ihrem Wesen, indem sie nach dem Gerichtsgebrauche bald öffentlich durch den Büttel, (nicht, wie der Staupenschlag, durch den Henker) bald im Gefängnisse, und dann gewöhnlich durch den Kerkermeister vollzogen wird.

[4]) Das römische Recht kannte außerdem, als körperliche Züchtigungen, welche jedoch auf gewisse Classen von Bürgern keine Anwendung litten, coercitiones corporis, theils die fustium admonitio, theils die flagellorum castigatio, theils die vinculorum verberatio. Fr. 6. §. 2. fr. 7. fr. 28. §. 5. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 3. §. 1. D. I, 15. de officio praef. vig. Fr. 1. §. 10. D. I, 12. de offic. praef. urb. Nov. 90. c. 1. §. 1. Beyer de virgindemia. Jen. 1706. Gerstlacher Handb. der deutsch. Reichsges. Th. XI. S. 2907. Es kommt diese Strafe des Stockschillings nicht bloß als selbstständige für sich vor, sondern particularrechtlich auch in Verbindung mit der Zuchthausstrafe, oft unter dem Namen Willkomm und Abschied. Tittmann Handb. I. §. 67.

[5]) So das Braunschw., Gr. Hess., Bad., Preuß. und Thüring. G. B.

[6]) So das Würtemb. G. B. Art. 41.

[7]) So das Sächs. G. B. Art. 8 u. 23. Oesterr. §. 24. 258.

für junge Verbrecher, oder Vagabonden[1]), oder Rückfällige[2]), oder als Stellvertretung für Gefängnißstrafe bei solchen Personen, welche, wie Dienstboten, Lehrlinge und Gesellen, ihren Unterhalt in Tag- und Wochenlohn erwerben[3]). Auch bestimmen sie zum Theil genauer das Maaß derselben, namentlich durch Festsetzung eines Maximums. Fast alle verbieten die öffentliche Vollziehung derselben. Auch beschränken sie, mit Ausnahme der Oesterreichischen Strafgesetzgebung, die Anwendung derselben ausdrücklich auf Mannspersonen.

III. Freiheitsstrafen in dem oben angegebenen Sinne. Von diesen finden sich im gemeinen deutschen[4]) Criminalrechte folgende Gradationen und Formen.

Die Verstrickung, confinatio, wodurch dem Sträflinge, ohne sonstige Einkerkerung, nur untersagt wird, einen bestimmten Bezirk zu verlassen[5]). Die neueren Gesetzgebungen kennen sie als besondere Strafe fast gar nicht. An ihre Stelle tritt vielmehr die Stellung unter polizeiliche Aufsicht[6]).

Die Landesverweisung, welcher sehr oft Ausstellung an den Pranger und Ausstäupung vorausgeht[7]). Sie kommt, da man durch Erfahrung ihre Unzweckmäßigkeit anerkannt hat, in den neueren Criminalgesetzgebungen entweder gar nicht mehr als selbstständige Criminalstrafe vor, oder wird wenigstens bloß gegen Ausländer angewendet[8]), wodurch sie im Grunde ihren eigenthümlichen Strafcharakter verliert.

Die Kerkerstrafe, das Strafgefängniß, kommt zwar schon in unserem gemeinen deutschen Rechte, sowohl auf bestimmte,

---

[1]) So das Sächs. G. B. Art. 22. Hannover G. B. Art. 24. 30 u. 99. Würt. G. B. Art. 41.

[2]) S. Oesterr. G. B. §. 24.

[3]) Oesterr. G. B. §. 248.

[4]) Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 515 f.

[5]) Car. Art. 161. Schon dem römischen Rechte bekannt. Fr. 7. §. 8. D. XLVIII, 22. de interd. et releg.

[6]) S. weiter unten bei den Ehrenstrafen.

[7]) Car. 198. Die römischrechtliche Deportation und die davon verschiedene Relegation ist dem gemeinen deutschen Rechte fremd. Ueber ihre Eigenthümlichkeit und ihr Verhältniß zu einander vergl. fr. 3. D. XLVIII, 13. ad leg. Jul. pec. Fr. 2. §. 1. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 7. pr. §. 2. 3. D. XLVIII, 22. de interd. et releg.

[8]) Letzteres z. B. im Braunschw. §. 23. und im Bad. §. 18. Thür. Art. 20. Oesterr. §. 23. Die Ausweisung vertritt dann die Stelle der Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Uebrigens kennt das Oesterr. G. B. §. 240. 249 eine dreifache Art der Ausweisung (Abschaffung), aus dem Orte, aus der Provinz und aus allen Kronländern.

als auf Lebenszeit, unter verschiedenen Namen und Abstufungen, insbesondere auch mit dem Zusatze: bei Wasser und Brot[1]), vor[2]). Allein ihre heutigen mannigfachen Gestaltungen und Abstufungen, als einfaches Gefängniß, als Festungs-, Arbeitshaus-, Correctionshaus-, Zuchthaus-, Festungsbau-, Ketten-, Karren- und Bergwerksstrafe u. s. w. verdankt die Kerkerstrafe erst den mancherlei Particulargesetzgebungen und der Praxis. Sie ist danach entweder einfacher Kerker, oder verbunden mit Nöthigung zu mehr, oder weniger schweren Strafarbeiten, so wie auch sonst noch mancherlei, mehr oder weniger erschwerende Zusätze, welche mit der Bekleidung und sonstigen Behandlungsweise der Strafgefangenen zusammenhängen, dabei unter verschiedenen Namen eingeführt sind. So hat sie sich, seit dem Ende des siebenzehnten Jahrhunderts, besonders aber im achtzehnten Jahrhunderte, zum Theil noch in der neuesten Zeit, seitdem man das dringende Bedürfniß fühlte, für die vielen verstümmelnden und Verweisungsstrafen, welche die Carolina so häufig androht, passendere Strafen zu substituiren, allmählig zu der wichtigsten und fast regelmäßigen Criminalstrafe herausgebildet[3]).

Daher nimmt sie auch in den neueren Strafgesetzgebungen eine Hauptstellung ein und kommt dort vor in den mannigfachsten Abstufungen von der einfachen, kurz dauernden Gefängnißstrafe an, bis zu der lebenslänglichen schwersten Zuchthausstrafe; nur freilich mit so ungleichen Einrichtungen und Benennungen, daß sich eine allgemeine Theorie daraus nicht füglich bilden läßt. Gerade dieser Umstand macht eine vollständige und genaue Vergleichung der verschiedenen neuen Criminalgesetzgebungen, in Rücksicht ihrer größeren Strenge, oder Gelindigkeit, da wo die Strafen in Freiheitsstrafen bestehen, äußerst schwierig, fast unmöglich[4]). Während

---

1) Bamb. Art. 202. 221. R. P. O. von 1530. Tit. 1. §. 2.

2) Car. 101. 157. 216. R. S. v. J. 1731. §. 2. a. E. §. 5. Ueber das römische Recht, welches ebenfalls eine Verurtheilung in vincula publica, carcerem, custodiam kannte, aber nicht leicht auf Lebenszeit, vergl. fr. 8. §. 6. fr. 28. §. 14. D. XLVIII, 19. de poen. c. 6. C. IX, 47. poen.

3) Malblank Gesch. der peinl. G. O. §. 17. 49. S. oben §. 9. S. 32. Kleinschrod syst. Entw. Th. III. §. 37 f. Wächter die Strafarten und Strafanstalten des Königr. Würtemberg. Tüb. 1832. Die Literatur über die Verbesserung der Strafgefängnisse und Arbeitshäuser s. bei Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 149. Namentlich verdienen Auszeichnung die Schriften von Julius. Vergl. noch Jahrbücher der Gefängnißkunde von Nöllner und Varrntrap. 1842—1848.

4) Man denke nur an das Schwankende der Begriffe Arbeitshaus-

die meisten Legislationen[1]) bloß Zuchthaus, Arbeitshaus und Gefängniß unterscheiden, fügen andere[2]) noch, als den schwersten Grad, die Kettenstrafe hinzu[3]). Alle aber enthalten genauere Bestimmungen theils über die innere Einrichtung der Kerkerstrafen, theils über die mögliche Dauer, theils endlich über die möglichen Verschärfungen derselben[4]), mit Rücksicht auf ihre besondere Art. Nur freilich sind auch diese Bestimmungen nicht gleichförmig[5]). Manche Gesetzgebungen kennen, unter dem Namen Staatsgefängniß, noch eine besondere Art der Freiheitsstrafe, in welche, aus besonderen Gründen und Rücksichten, eine verwirkte Zuchthausstrafe verwandelt werden kann und soll[6]).

In genauer Verbindung mit den Freiheitsstrafen stehen, nach einigen Legislationen, die Handarbeitsstrafen, schon deßhalb, weil sie nur als Stellvertretung der Gefängnißstrafen eintreten für Personen, die ihren Lebensunterhalt mit Handarbeit erwerben[7]).

IV. Die Vermögensstrafen, welche unser gemeines deutsches Recht kennt, sind, nach dem Vorbilde des römischen Rechtes, sehr verschiedener Art. Nämlich einfache Geldbußen, wenn sie nur auf Erlegung einer bestimmten Summe baaren Geldes an den Staat gehen[8]). Eigentliche Confiscationen heißen sie dagegen, wenn der Verbrecher entweder einzelne bestimmte, zu seinem Vermögen gehörende Sachen, oder Rechte, oder einen ganzen intellectuellen Theil seines Vermögens, oder gar sein ganzes Vermögen

---

Correctionshaus- und Zuchthausstrafe, in ihrem Verhältnisse zu einander.

1) So namentlich Sächs. G. B. Art. 7—12. Würt. Art. 8 f. Gr. Hess. Art. 7 f. Das Sächs. Art. 7. unterscheidet dabei noch Zuchthaus ersten und zweiten Grades.

2) So namentlich Baier. Art. 7—9. Hannov. Art. 8. Braunschw. §. 8.

3) Das österr. G. B. weicht von allen übrigen Legislationen ab, indem es für Verbrechen Kerker ersten und zweiten Grades, für Vergehn und Uebertretungen Arrest ersten und zweiten Grades und Hausarrest unterscheidet §. 14 f. §. 244 f. mit genauer Beschreibung jedes dieser Grade.

4) Dahin gehört Fasten, schwere Arbeit, hartes Lager, Anhaltung in Einzelhaft, Absperrung in dunkler Zelle, körperliche Züchtigung.

5) Eine vergleichende Uebersicht giebt Häberlin a. a. O. S. 115 f.

6) Hannov. G. B. Art. 23. Aehnlichkeit damit hat nach dem Sächs. G. B. Art. 18. die Festungsstrafe, in welche jedoch nur auf dem Wege der Gnade für Civilpersonen eine andere, härtere Strafe verwandelt werden kann.

7) So Sächs. G. B. Art. 22. Thüring. Art. 14 f.

8) Poena pecuniaria, nicht gleichbedeutend mit mulctae, welche nur eine besondere Art derselben bildeten. Fr. 131. §. 1. fr. 244. D. L, 16. V. S. Wer sie nicht bezahlen kann, erleidet schon gemeinrechtlich verhältnißmäßige Gefängnißstrafe. Fr. 1. §. 3. D. XLVIII, 19. de poen. Car. Art. 157.

an den Staat verlieren soll. Dergleichen Confiscationen, namentlich des ganzen Vermögens, kamen freilich im römischen Rechte sehr häufig vor. Denn sie waren die stillschweigende Folge einer jeden Verurtheilung zu einer Capitalstrafe im römischen Sinne des Wortes[1]). Aber auch außerdem waren sie ausdrücklich gewissen Verbrechen angedroht. Doch trat dabei die Milderung ein, daß, nach einer Vorschrift von Justinian, bei angedrohter Confiscation des ganzen Vermögens, dieses nicht immer an den Fiscus fallen, sondern des Verurtheilten Descendenten und Ascendenten bis zum dritten Grade überlassen bleiben soll. Hinterläßt ferner der Verurtheilte eine Ehefrau, so soll diese nicht bloß die Dos und propter Nuptias Donatio behalten, sondern auch daneben, als indotirte arme Wittwe, ihr gesetzliches Erbrecht in den Nachlaß des Mannes geltend machen dürfen. Erst wenn kein Descendent, oder Ascendent der angegebenen Art vorhanden ist, soll das Vermögen wirklich an den Fiscus fallen. Nur bei dem Majestätsverbrechen tritt jene Milderung nicht ein[2]). Noch mehr scheint man in Deutschland, vor der Carolina, mit gesetzlos gehäuften Confiscationen Unfug getrieben zu haben[3]). Die Carolina dagegen hebt alle Confiscationen, als stillschweigende Folgen der Verurtheilung aus gewissen Verbrechen, gänzlich auf und läßt nur da Confiscation eintreten, wo dieselbe ausdrücklich[4]) als Strafe auf ein Verbrechen angedroht ist[5]). Noch weiter gehen die neuesten Strafgesetzgebungen. Denn, geleitet von dem richtigen Prinzipe, daß Confiscationen, besonders totale, an sich eine unzweckmäßige Strafe bilden, lassen sie dieselben ganz aus der Reihe der gesetzlich gebilligten Strafen heraustreten. Nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände finden sie noch Statt[6]). Namentlich die scelere quaesita und Gegenstände,

---

[1]) Fr. 6. §. 6. 8. D. XXVIII, 3. de injusto, rupto test. Fr. 1. pr. Fr. 2. D. XLVIII, 20. de bonis damnat. Marezoll über die bürgerliche Ehre. S. 39 f.

[2]) Nov. 134. c. 13. Marezoll a. a. O. S. 56 f. Ueber den Zeitpunkt, wo die Confiscation eintrat und wie sich das ganze Rechtsverhältniß des Fiscus dabei gestaltete s. ebendaselbst S. 63—76.

[3]) Ueber das Geschichtliche Wilda a. a. O. S. 519 f.

[4]) Wie die Confiscation früherhin stillschweigende Folge der Friedlosigkeit war und erst allmählig sich zur selbstständigen Strafe herausgebildet hat, s. Wilda a. a. O. S. 288 f.

[5]) Car. Art. 135 u. 218. Ueber die verschiedenen Auslegungen des Art. 218. s. Wächter Lehrb. §. 103. Not. 41 b. Marezoll a. a. O. S. 329 f. Böhmer im neuen Arch. 1836. S. 524 f. Heffter Lehrb. §. 138. Not. 7.

[6]) Pr. G. B. §. 19. Es soll zwar nach demselben Gesetzbuche §. 73. bei gewissen Arten des Hochverrathes und Landesverrathes das gesammte Vermögen, was der Angeschuldigte bereits hatte, oder was ihm noch späterhin

die als Mittel zur Verübung des Verbrechens gebraucht worden, verfallen noch jetzt dem Fiscus. Andere Geldstrafen behalten unsere Legislationen zwar bei, aber nur für wenige und geringere Verbrechen und nur mit mancherlei Beschränkungen, indem namentlich ein Maximum festgesetzt ist, über welches hinaus, mit Ausnahme besonderer gesetzlich bestimmter Fälle, keine Geldstrafe erkannt werden darf[1]).

V. Ehrenstrafen[2]).

Eine gänzliche Entziehung aller bürgerlichen Rechte und Ehren, als Strafe, kennt unser gemeines deutsches Recht nicht. Zwar verlor, nach römischem Rechte, ein jeder, welcher zu einer Capitalstrafe verurtheilt wurde, ohne Unterschied, es mochte die Verurtheilung in Gemäßheit einer lex judicii publici, oder extra ordinem geschehen, eo ipso durch diese Verurtheilung alle bürgerliche Ehre, erlitt eine consumtio existimationis[3]). S. oben §. 39. Aber das kann schon an sich bei uns nicht zur Anwendung kommen, weil wir weder die römischrechtliche libertas, mit ihrem Gegensatze, der servitus poenae, noch diejenige civitas, an deren Entziehung die consumtio existimationis geknüpft war, haben. Zwar kannte das ältere deutsche Recht[4]) etwas entfernt Aehnliches, unter dem Namen der Friedlosigkeit. Es wurde nämlich derjenige Verbrecher, welcher in die Reichsacht verfallen und Jahr und Tag lang darin verblieben war, ohne sich herauszuziehen, für friedlos erklärt und dadurch seine Person und sein Gut jedem Preis gegeben[5]). Aber, wenn man auch etwa das unter den Begriff einer

---

anheim fällt, mit der Eröffnung der Untersuchung, mit Beschlag belegt werden. Allein darin liegt wohl keine Confiscationsandrohung, sondern nur eine Sicherungsmaaßregel, als Folge des Umstandes, daß ein solcher Verbrecher, wenn er rechtskräftig verurtheilt wird, die Fähigkeit verliert, über sein Vermögen unter den Lebenden und von Todes wegen zu verfügen.

[1]) Vergl. z. B. Würt. G. B. Art. 32. Braunschw. §. 18. Hannov. Art. 28. Gr. Hess. Art. 7. Bad. §. 47. Pr. §. 17. 335.

[2]) Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipz. 1800. Walter im neuen Arch. Bd. IV. S. 108 f. Eichhorn Einl. in das deutsche Priv. R. §. 83 f. Marezoll a. a. O. Birnbaum im Arch. 1844. S. 157 f.

[3]) Fr. 5. §. 3. D. L, 13. de extraord. cogn. Ueber die Erklärung dieser Stelle s. Marezoll a. a. O. S. 22 f.

[4]) S. Wilda a. a. O. S. 522 f.

[5]) Sachsensp. B. I. Art. 38. Schwabensp. Cap. 163. §. 8. Landfr. v. J. 1495. §. 3. v. J. 1500. Tit. 4. 5. v. J. 1521. Tit. 2. C. G. O. Th. 2. Tit. 10. §. 3. Th. 3. Tit. 48. Wie die Friedlosigkeit nach dem älteren deutschen Rechte nicht bloß als Strafe für schwere Verbrechen erschien, sondern auch als Zwangsmittel gegen denjenigen, der sich in gewissen Sachen

Ehrenstrafe stellen wollte, so fällt es doch heutzutage, mit der Reichsacht, von selbst hinweg. Der s. g. bürgerliche Tod, der an die Verurtheilung zu gewissen schweren Criminalstrafen geknüpft sein soll, beruht bloß auf wenigen particularen neueren Gesetzgebungen[1]) und seine Folgen sind keineswegs überall, wo er vorkommt, gleichförmig bestimmt.

Dagegen kommen allerdings im gemeinen deutschen Criminalrechte verschiedene Schmälerungen der bürgerlichen Ehre vor, theils als selbstständige Strafen, theils als stillschweigende Folgen anderer Strafen. Dahin gehört vorzüglich die Ehrlosigkeit, die gesetzliche Entziehung gewisser, genau bestimmter bürgerlicher Rechte. Sie trifft, in vielen Punkten, mit der römischen Infamia zusammen und hat sich überhaupt aus dieser, in Verbindung mit der altdeutschen Recht- und Ehrlosigkeit, gebildet[2]). Namentlich tritt sie noch jetzt, ganz dem Vorgange des römischen Rechtes gemäß, ein, bald als stillschweigende Folge der Verurtheilung aus gewissen Verbrechen[3]), bald als Folge der erwiesenen Ver-

---

weigerte, zu Recht zu stehen, oder sonst gegen richterliche Befehle Ungehorsam bewies, s. Wilda a. a. O. S. 278 f. Ueber die eigentliche Strafe Derselbe S. 281 f. vergl. mit Grimm a. a. O. S. 730 f.

[1]) Baier. Strafgesb. Art. 7. Vielleicht auch das Oesterr. §. 27. Vergl. im Allgemeinen Kleinschrod im neuen Arch. Bd. II. H. 1. Nr. 3. J. Eder von dem bürgerlichen Tode. Wetzlar 1812. Mit dem bürgerlichen Tode ist nicht zu verwechseln die Bestimmung des Pr. G. B. §. 11. daß die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten während der Strafzeit unfähig sein sollen, ihr Vermögen zu verwalten und unter den Lebenden darüber zu verfügen. Sie bekommen einen Vormund bestellt. Nach §. 73. soll der wegen Hochverraths zum Tode, oder zu lebenslänglichem Zuchthause rechtskräftig Verurtheilte auch die Fähigkeit verlieren, mortis causa über sein Vermögen zu verfügen.

[2]) Marezoll a. a. O. S. 317 f.

[3]) Die Infamia ist, nach römischem Rechte, unbedingt die Folge einer jeden Verurtheilung ex publico delicto s. crimine, insofern nur die Strafen, welche die leges judiciorum publicorum angeordnet, in thesi noch zur Anwendung kommen. Fr. 7. 8. D. XLVIII, 1. de publ. jud. Die Verurtheilung aus einem extraordinarium delictum s. crimen infamirte in der Regel nicht, ausgenommen, wenn jemand extra ordinem criminell bestraft wurde wegen eines solchen Vergehens, welches regelmäßig nur als Privatdelict galt, aber auch schon in dieser Eigenschaft den daraus Verurtheilten infamirte. Fr. 7. D. XLVIII, 1. de publ. jud. So lassen sich die einzelnen Verbrechen, von welchen uns gesagt wird, daß sie infamirten, auf eine allgemeine Regel zurückführen. Daher z. B. infamirte die Verurtheilung aus dem Stellionate, weil der Stellionatus nichts anderes ist, als der Dolus, extra ordinem criminell bestraft. Die Verurtheilung aus der civilrechtlichen actio de dolo infamirte aber bekanntlich. Fr. 2. D. XLVII, 20. stellion. vergl. mit fr. 3. §. 1. D. eod. u. §. 2. I. IV, 16. de poena tem. litig. S. Marezoll a. a. O. S. 132 f. Daß die Reichsgesetze dasselbe Prinzip befolgten, beweisen theils die Praxis bei den Reichsgerichten, theils bestimmte

übung gewisser Verbrechen [1]). Dann erscheint sie, im letzteren Falle, weniger wie eine Strafe, als wie eine sonstige, gesetzliche Folge des Verbrechens. Außerdem wird sie auch noch oft auf eine, dem römischen Rechte fremde Weise als Strafe begründet, theils durch ein förmliches Aussprechen der Ehrlosigkeit im Straferkenntnisse selbst [2]), theils durch die Execution gewisser Strafen, indem sie ausdrücklich mit solchen Förmlichkeiten verknüpft ist, welche zunächst, oder wenigstens nebenbei den Zweck haben, die Ehrlosmachung des Sträflinges zu versinnlichen, wie z. B. Anschlagen des Bildes, oder Namens an den Galgen, Ausstellung des Verbrechers an den Pranger u. s. w. [3]).

Mit dieser Ehrlosigkeit, dem deutschrechtlichen Analogon der römischen Infamia, ist nicht zu verwechseln der Zustand Derjenigen, welche vom Gesetze für improbi et intestabiles erklärt werden. Auch diese s. g. Intestabilität kommt nämlich im römischen Rechte, als eine Ehrenstrafe für gewisse Verbrechen, vor und entzog namentlich dem improbus et intestabilis die Fähigkeit, ein Testament zu errichten und wahrscheinlich auch die Fähigkeit, in einem fremden Testamente bedacht zu werden [4]). Da die deut-

---

Gesetze, z. B. R. S. v. $^{22}/_{12}$ Sept. 1668. fürs erste. Marezoll a. a. O. S. 357 f. Martin Lehrb. §. 90.

[1]) Diese Verbrechen werden weiter unten im speziellen Theile vorkommen, mit der besonderen Erwähnung ihrer infamirenden Natur. Die Wirkungen der Infamia gehören dem Civilrechte an, indem die Infamia nicht bloß eine Criminalstrafe ist, sondern überhaupt ein persönlicher Zustand, der auch ohne eigentliche Verbrechen und ohne Verurtheilung begründet werden kann. Besonders, da ein großer Theil ihrer Wirkungen rein dem Privatrechte angehört.

[2]) Z. B. Reuterbestallung v. J. 1570. Art. 28 u. 62. R. S. vom 4. Sept. 1731. §. 3. Marezoll a. a. O. S. 366 f.

[3]) Marezoll a. a. O. S. 367. Die Praxis machte einen Unterschied zwischen dem eigentlichen Pranger, dem Schandpfahle und dem bloßen gemeinen Halseisen, dem s. g. Strafpfahle. Quistorp Grunds. des peinl. R. §. 77. Not. 1. Aber es beruht das nicht auf gemeinrechtlicher Bestimmung. Martin Lehrb. §. 91. Not. 3. Ueber das Geschichtliche Grimm a. a. O. S. 725. Das Brandmarken, stigmata inurere kennt zwar das römische Recht, obwohl mit der Beschränkung, daß das Antlitz davon frei bleiben soll, c. 17. C. IX, 47. de poen., so wie das canonische Recht, c. 3. X. de crim. falsi. Allein in den Reichsgesetzen kommt es nicht vor, und kann daher schwerlich als gemeinrechtlich betrachtet werden. S. indessen Carpzov qu. 129. n. 9 sq. Nur sehr uneigentlich kann dahin auch das unehrliche Begräbniß gerechnet werden. Ueber das Geschichtliche Grimm a. a. O. S. 728.

[4]) Fr. 18. §. 1. D. XXVIII, 1. qui test. fac. poss. Theophilus ad pr. §. 6. I. II, 10. de test. ord. Ueber die ganze Controverse s. Marezoll a. a. O. S. 85 f. Daß der intestabilis nicht Testamentszeuge sein kann, was ursprünglich den Charakter des Institutes bildet, das hat er, nach

schen Reichsgesetze diese Intestabilität nirgends, neben der Ehrlosigkeit, besonders erwähnen, sie auch nicht mit in derselben steckt, so kann sie wohl nicht mehr als im gemeinen deutschen Rechte geltende Strafe betrachtet werden.

Eben so wenig ist mit der Ehrlosigkeit, als Strafe, zu verwechseln die turpitudo, die sich jemand, sowohl nach römischem, als nach deutschem Rechte, durch verbrecherische Handlungen zuziehen kann. Denn diese ist zwar unter Umständen wirklich eine Folge der Verbrechen, aber keine Strafe.

Zwar eine wirkliche, unmittelbare Folge der Strafe, aber doch von der Ehrlosigkeit ganz verschieden, ist eine gewisse Ehrenschmälerung geringerer Art, welche sich, als Folge, an das Erleiden aller übrigen Criminalstrafen, wenn diese auch nicht Ehrlosigkeit in der oben angegebenen Art nach sich ziehen, anknüpft. Sie heißen, wegen dieser Eigenschaft, im römischen Straffysteme existimationis poenae und bloß die einfachen, öffentlichen Geldstrafen machen davon eine Ausnahme[1]). Die deutschen Reichsgesetze bestätigen das, wenigstens in Rücksicht der peinlichen Strafen[2]).

Endlich kennt unser gemeines Recht, als besondere Ehrenstrafen, noch Ausschließung von der Advocatur, Ausstoßung aus dem Senate, Verlust aller Amtsehre u. s. w. Selbst die öffentlichen Verweise gehören zu den Ehrenstrafen, im weiteren Sinne[3]). Nicht aber Abbitte und Widerruf. Denn diese haben wohl rein den Zweck einer Privatgenugthuung für den Beleidigten und ermangeln deßhalb des charakteristischen Merkmales der öffentlichen Strafen[4]).

Die neueren particularen Strafgesetzgebungen knüpfen allerdings, als Folge, an gewisse schwerere Criminalstrafen, namentlich an die Ketten- und Zuchthausstrafe[5]), den Verlust aller politischen und

---

neuerem römischen Rechte, mit allen Infamen gemein. Nov. 90. Not. O. v. 1512. Einl. §. 2. Marezoll a. a. O. S. 225 f. S. 376 f.

[1]) Fr. 28. pr. §. 1. D. XLVIII, 19. de poen. Darum heißt es auch im fr. 5. §. 2. D. L, 13. de extr. cogn. von jenen Strafen, sie seien poenae circa statum dignitatis. Ueber das heutige Recht s. v. Jagemann im Arch. 1838. S. 271 f.

[2]) R. S. v. J. 1731. Nr. 5.

[3]) Fr. 3. §. 1. D. I, 15. de offic. praes. vig. Fr. 5. §. 2. D. L, 13. de extr. cogn. Fr. 8. pr. D. XLVIII, 19. de poen.

[4]) Car. Art. 216. Viele sind indessen anderer Meinung. Vgl. A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften (3. Ausg.) 2. Abth. S. 11 f. Henke Handb. Bd. I. S. 473 f. Wie sie, weil man sie für unzweckmäßig hält, fast überall abgeschafft sind und nur noch im Baier. G. B. Art. 22. und Hannov. Art. 18. sich erhalten haben, davon weiter unten in der Lehre von den Injurien.

[5]) Nach dem Oesterr. G. B. §. 26. an jede Strafe wegen eines Verbrechens. Aber freilich an die Todesstrafe oder schweren Kerker noch härtere Folgen. §. 27.

bürgerlichen Ehrenrechte an. Allein es herrscht dabei auch wieder viel Verschiedenheit, indem einige Legislationen jene Folgen schon an die Verurtheilung zu solchen Strafen[1]), andere nur an das Erleiden derselben knüpfen; ferner indem nach einigen nicht auch zugleich der Adel dadurch verloren gehen soll, während andere auch die Adelsrechte entziehen[2]). Es findet sich ferner in den meisten Particularrechten die Bestimmung, daß schon im Allgemeinen jeder, welcher zu einer Criminalstrafe verurtheilt worden, dadurch eo ipso gewisser politischer Rechte im Staate verlustig gehen, z. B. die Fähigkeit verlieren soll, als Abgeordneter auf dem Landtage zu erscheinen. Dagegen die eigentliche Ehrlosigkeit, als selbstständige Strafe, scheint, aus richtigen criminalpolitischen Gründen, immer mehr aus den Legislationen zu verschwinden. Selbst da, wo etwas der Art geblieben ist, hat es doch einen zum Theil anderen Charakter angenommen[3]). Wohl aber nehmen eine nicht ganz unbedeutende Stellung in den neueren Strafsystemen ein die Dienstentsetzung, Cassation, Dienstentlassung, Suspension, Verweise, in einfacher und geschärfter Form, Entziehung gewisser öffentlicher Concessionen, Berechtigungen, oder Gewerbsbetriebe. Nur haben sie dort nicht gerade immer und unbedingt den Charakter einer Ehrenstrafe[4]).

Eine eigenthümliche Rolle spielt in unseren neuern Gesetzgebungen die Stellung unter polizeiliche Aufsicht. An und für sich hat sie mehr die Natur einer polizeilichen Maaßregel. Doch ist sie offenbar an die Stelle der ehemaligen Verstrickung getreten, und wird in neueren Legislationen mehr wie eine Strafe behandelt und mögte dann sich an die Ehrenstrafen anschließen. Für ausländische Verbrecher wird Ausweisung, Landesverweisung, substituirt[5]).

---

[1]) Das Pr. G. B. §. 11 u. 12. bestimmt, daß die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe immer schon von Rechtswegen den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich zieht. Dagegen nicht die Verurtheilung zu Todesstrafen; es wäre denn zugleich mit auf diesen Verlust erkannt worden, was unter erschwerenden Umständen geschieht. Auch das Thüring. G. B., Art. 9, knüpft den Verlust der Ehrenrechte schon an die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe.

[2]) Vergl. z. B. Baier. G. B. Art. 23. K. Sächs. Cr. G. B. Art. 9. (jedoch abgeändert in dem Altenburg.) Braunschw. §. 17. Hannov. Art. 16. Gr. Hess. Art. 22. Bad. §. 17. 22. 23. Oesterr. §. 26 u. 27. Pr. G. B. §. 12. Nr. 2. §. 22 u. 23. Genauere Vergleichungen bei Häberlin a. a. O. S. 121 f.

[3]) So z. B. im Würtemb. G. B. Art. 27—29. die Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, welche sich schon dadurch von der gemeinrechtlichen Ehrlosigkeit unterscheidet, daß sie auch als eine zeitliche vorkommt. Etwas Aehnliches kennt das Pr. G. B. §. 21. 22 u. 23.

[4]) Vergl. Oesterr. G. B. §. 240 u. 242 Pr. G. B.

[5]) Vergl. z. B. Preuß. G. B. §. 26—29. Thür. Art. 19.

VI. In dem kirchenrechtlichen Strafsysteme[1]) kommen endlich noch einige Strafarten vor, welche sich nicht füglich unter eine der bisher erwähnten unterbringen lassen, sondern eine ganz eigenthümliche Natur haben, besonders wegen ihrer unmittelbaren Beziehung auf den religiösen Glauben. Dahin gehören, außer kirchlichen Bußen, Pönitenzien verschiedener Art und Grade, die Excommunication, welche als größere und kleinere vorkommt, und das Interdict[2]). Einige dieser Strafen, namentlich die Kirchenbuße, waren auch in die weltlichen Gerichte übergegangen[3]). Schon die neuere Praxis des gemeinen Rechtes hatte sich gegen die Anwendung derselben erklärt und die neueren Strafgesetzgebungen haben sie wohl sämmtlich fallen lassen.

§. 41.

Von dem Verhältnisse der verschiedenen Strafen zu einander, in Rücksicht ihrer Quantität.

Eine eben so schwierige, als praktisch wichtige Frage betrifft das gegenseitige Verhältniß der, ihrer Art, Qualität nach, verschiedenen Strafen zu einander, in Rücksicht ihrer Schwere, Quantität[4]). Die Schwierigkeit besteht darin, daß unser gemeines Recht uns, bis auf einige Winke, fast ganz ohne positive Bestimmungen darüber läßt[5]). Daher müssen wir, im Nothfalle, zu allgemeinen, aus der Natur der Sache und der Psychologie entlehnten Grundsätzen, insoweit sie dem Geiste des gemeinen Rechtes nicht sonst widersprechen, unsere Zuflucht nehmen.

Eine Strafe ist hiernach um so schwerer, je größer, wichtiger und unersetzlicher dasjenige Recht oder Gut ist, welches dadurch dem Sträflinge entzogen werden soll. Sie ist ferner um so härter, je mehr Uebel dadurch dem Sträflinge zugefügt, und je mehr Rechte ihm entzogen werden.

---

[1]) J. H. Boehmer J. E. Prot. tom. V. Lib. V. tit. 37—39. Walter Lehrb. des Kirch. R. §. 197 f.

[2]) Die genauere Beschreibung dieser Strafen gehört dem Kirchenrechte an.

[3]) Boehmer l. c. Lib. V. tit. 5. tit. 38. §. 68 f.

[4]) J. F. Moegling de eo, quod justum est circa proportionem in poenis surrogandis. Tub. 1774. (Wächter Lehrb. I. S. 184.) Quistorp in den Beiträgen zur Erläuterung versch. Rechtsmaterien. Bd. II. St. 2. S. 1—53. Kleinschrod syst. Entw. III. §. 110—127.

[5]) Die Classification aller Strafen bei Paulus (Sent. rec. lib. V. tit. 17. §. 3.) wonach sie in summa supplicia, in mediocrium delictorum poenae und in minimae poenae zerfallen, verspricht weit mehr, als sie wirklich giebt und leistet.

Daraus folgt vorerst, daß die Todesstrafe, ihrer ganzen Art nach, als die schwerste Criminalstrafe erscheint[1]). Unter den verschiedenen Formen derselben, welche das gemeine Recht kennt (s. den vorigen §.), sind die leichtesten diejenigen, welche, wenigstens der bisherigen Erfahrung nach, dem Sträflinge bei ihrer Zufügung die geringste Pein verursachen, nämlich das Schwerdt, die Kugel, das einfache Ertränken[2]) und der Strang[3]). Für schmerzlichere und s. g. qualificirte Todesstrafen gelten das Pfählen, das Rad, das Viertheilen und, als die schwerste, das Feuer. Sie konnten durch mancherlei, jetzt außer Gebrauch gekommene, theils schmerzliche, theils beschimpfende Prozeduren, welche unter Umständen damit verbunden wurden, noch härter gemacht werden[4]).

Die nächste Stelle, nach den Todesstrafen, nehmen zwar sicher, nach römischem Rechte, ein die übrigen eigentlichen Capitalstrafen[5]).

---

[1]) Fr. 21. Fr. 28. §. 13 u. 14. Fr. 29. D. XLVIII, 19. de poen. Feuerbach in der Biblioth. des peinl. R. Bd. II. St. 1. Nr. 4.

[2]) Daß man das Säcken für eine qualificirte Todesstrafe gehalten hat, kommt daher, weil die Carolina das Ertränken für Weibspersonen oft da androht, wo den Mannspersonen eine qualificirte Todesstrafe bestimmt wird. Allein es wird den Weibspersonen auch da angedroht, wo Mannspersonen bloß mit dem Schwerdte bedroht sind. Car. Art. 124. 130. 159 162. Roßhirt Lehrb. §. 69. Ueberhaupt scheint es Regel gewesen zu sein, daß Weibspersonen keine qualificirte Todesstrafe erleiden sollten, sondern nur das Säcken. Wahrscheinlich lag eine schonende Rücksicht auf das Geschlecht und das dabei nicht öffentlich zu verletzende Schaamgefühl zum Grunde. Darum war die einzige qualificirte Todesstrafe, welche auch auf Weibspersonen angewendet wurde, die des Pfählens und Verbrennens, von der Art, daß sie das Schaamgefühl nicht verletzte.

[3]) Der Strang scheint, nach der Ansicht des gemeinen Rechtes, dem Schwerdte gleich zu stehen und nur altherkömmlich für gewisse Verbrechen, namentlich den Diebstahl, beibehalten worden zu sein. Allein, nach der jetzt allgemein herrschenden Volksmeinung und dem Gerichtsgebrauche, gilt der Strang für eine etwas härtere, wenigstens entehrendere Todesstrafe, als das Schwerdt, besonders darum, weil das Henken nicht unmittelbar von dem Scharfrichter, sondern bloß von seinen Knechten vollzogen wird. Henke Gesch. des peinl. R. Bd. I. S. 280. Roßhirt Lehrb. S. 122. Not. 10.

[4]) Dahin gehört, vor der Hinrichtung, das Schleifen des Sträflinges auf die Richtstätte durch (wie es in der Car. Art. 139. heißt: unvernünftige) Thiere. Ferner, daß des Sträflinges Leib eine bestimmte Anzahl Male mit glühenden Zangen gerissen werden soll. Car. Art. 194. Das Abhauen der Hand, oder eines anderen Gliedes kennt unser gemeines Recht nicht als Qualification der Todesstrafe, sondern nur als selbstständige Strafe für sich. Von nach der Hinrichtung eintretenden Qualificationen der Todesstrafe weiß das gemeine Recht nichts, ausgenommen, daß der Verbrecher in einem bestimmten Falle nach der Köpfung noch geviertheilt werden soll. Car. Art. 124. Das öffentliche Ausstellen der Glieder nach der Viertheilung war keine besondere Qualification, sondern gehörte zu der herkömmlichen Form des Viertheilens. Car. Art. 192. §. 3. Die sonstige Praxis kannte auch noch Verbrennen des Leichnames nach der Hinrichtung.

[5]) Fr. 28. pr. D. XLVIII, 19. de poen. Pauli sent. rec. lib. V.

S. oben §. 39. Da aber diese bei uns nicht mehr vorkommen, so lassen sich wohl nur unsere lebenslänglichen Ketten- oder Zuchthausstrafen damit einigermaaßen vergleichen. Ihr Grad, d. h. ihre Dauer, die strengere, oder gelindere Behandlung, welcher sie die Sträflinge unterwerfen, so wie die größere, oder geringere Schwere der öffentlichen Zwangsarbeit selbst, zu welcher die Sträflinge dabei angehalten werden, bestimmen einer jeden von ihnen, im Verhältnisse zu den übrigen, ihren Platz. Wie sie sich zu den verstümmelnden Körperstrafen, nach der Ansicht des gemeinen Rechtes, verhalten, läßt sich nur in so fern angeben, als sie im Ganzen dazu bestimmt waren, diese letzteren zu ersetzen. Uebrigens herrschen, in der Praxis der verschiedenen Länder und Gerichte, über das Verhältniß jener Strafen zu einander sehr verschiedene Ansichten; namentlich über die Frage, welche Freiheitsstrafen der Todesstrafe am nächsten stehen[1]). Erst die neueren Strafgesetzgebungen enthalten wenigstens zum Theil darüber genauere Bestimmungen, die aber keineswegs überall gleichförmig sind und sich daher nicht auf eine allgemeine Regel zurückführen lassen[2]).

Für die leichteste Strafart gelten zwar im Allgemeinen einfache Geldbußen[3]), schon deßhalb, weil sie allein gemeinrechtlich die bürgerliche Ehre des Sträflinges gar nicht afficiren. Aber, wie sie sich zu zeitigen, einfachen Gefängnißstrafen verhalten, das läßt sich, da weder das gemeine Recht uns dabei einen Anhaltepunkt giebt, noch allgemeine Grundsätze zu einem völlig befriedigenden Resultate führen, wohl nur durch positive Entscheidung der Particulargesetze, oder durch den Gerichtsgebrauch bestimmen. Noch mehr gilt das von Ehrenstrafen, die schon an sich eigentlich gar keinen Vergleich mit anderen Strafen zulassen[4]).

Vollends liegt es schon in der Natur der Sache, daß es unmöglich ist, zwei, ihrer Art nach, verschiedene Strafübel aufzufinden, welche, ihrer Schwere nach, einander völlig gleich stehen. Nur

---

tit. 17. §. 3. Unter diesen Capitalstrafen war die poena metalli die härteste, weil sie zugleich Freiheit und Civität entzog. Schon weit unter ihr stand die deportatio. Fr. 28. pr. cit.

[1]) Die Praxis schwankt zwischen lebenslänglicher Freiheitsentziehung, zwischen einer von fünfundzwanzig, oder von zwanzig, oder gar von zehn Jahren. Wächter im Arch. B. XIV. S. 311 f. Weiske Rechtslexicon. B. III, S. 410 f.

[2]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 53. Altenb. Art. 53. Würt. Art. 50. Gr. Hess. Art. 107. Braunschw. §. 25.

[3]) Fr. 10. fin. D. XLVIII, 19. de poen.

[4]) Feuerbach Lehrb. §. 155. Martin Lehrb. §. 97.

approximativ ist so etwas möglich. Allein, bei dem Mangel sowohl eines festen criminalpolitischen Prinzipes, als gemeinrechtlicher Bestimmungen[1]), kann auch dieser Punkt nur durch positive Vorschriften der Particulargesetzgebungen, oder des Gerichtsgebrauches, die aber oft eben so schwankend sind[2]), entschieden werden[3]). Die neueren Strafgesetzgebungen suchen wenigstens theilweise diese Lücken auszufüllen, jedoch keineswegs übereinstimmend und mit Zugrundelegung eines festen Prinzipes[4]).

---

[1]) Henke Crim. Versuche. S. 84. Roßhirt Lehrb. §. 75. Not. 2. Wächter Lehrb. §. 104. Not. 43.

[2]) Vergl. z. B. Wächter die Würtemb. Strafarten. S. 278 f.

[3]) Wie willkührlich die Versuche, das Verhältniß der einander gleich stehenden Strafen nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, ausfallen, beweist ihre Vergleichung mit einander. S. z. B. Kleinschrod Entwickelung. Bd. III. §. 111—126. Tittmann Handb. §. 88. Ueber die ganze Lehre s. Martin Lehrb. §. 96. 97.

[4]) Man braucht, um sich davon zu überzeugen, nur zu vergleichen, wie willkührlich und deßhalb verschieden das Verhältniß der Geldstrafen zu den Freiheitsstrafen, und körperlichen Züchtigungen festgestellt wird. Vergl. z. B. Baier. G. B. Art. 35. Sächs. Art. 20. 21. Würt. Art. 47. Hannov. Art. 29. Braunschw. §. 18. Gr. Hess. Art. 13. Pr. G. B. §. 16—18.

Dritter Abschnitt.

Von der Anwendung der gesetzlichen Strafen auf das verübte Verbrechen im einzelnen Falle.

Erstes Capitel.

Von dem Verhältnisse des Criminalrichters zu den Strafgesetzen.

§. 42.

Von diesem Verhältnisse im Allgemeinen.

Der Richter im Staate ist dazu bestellt, um die positiven Rechtssätze, ohne Rücksicht auf seine eigene, subjective Billigung, oder Mißbilligung derselben, auf die vorkommenden concreten Fälle zur Anwendung zu bringen. Er ist also, als ihr Organ, streng an den Inhalt jener Rechtssätze gebunden. Ganz dieselbe ist die Stellung des Criminalrichters zu den geltenden Strafgesetzen [1]). Er soll sie handhaben, d. h. untersuchen, ob ein Verbrechen begangen worden ist, und das verübte Verbrechen an dem schuldig befundenen, vollständig überwiesenen [2]) Missethäter gerade so, also weder härter, noch gelinder strafen, wie, nach dem Inhalte des zur Anwendung kommenden Strafgesetzes, die ausgemittelte Criminalschuld verdient [3]). Nur eine natürliche Folge hiervon ist es, daß

---

[1]) Nur von dem, vom Staate bestellten Richter ist die Rede. Denn, daß Cabinetsjustiz, nach unserem deutschen Rechte, in Strafsachen eben so unstatthaft ist, als in Civilsachen, das wird wohl jetzt nicht mehr ernstlich bezweifelt. Früherhin war es anders, indem man nicht selten die eigenthümliche römische Staats- und Justizverfassung, wonach der Kaiser nicht bloß, als höchster Richter, in Straf- und Civilsachen selber erkennen, sondern sogar contra legem erkennen, namentlich auch privilegia odiosa in Strafsachen erlassen konnte, verkannte, und auf unsere heutige, ganz veränderte Justizverfassung anwenden wollte. Vergl. über die ältere und neuere Literatur dieses, überhaupt mehr dem Criminalprozesse angehörenden Punktes Wächter Lehrb. §. 111. Not. 55.

[2]) Daher eben darf keine Criminalstrafe, auch keine s. g. poena extraordinaria, gegen einen bloß Verdächtigen, als solchen, erkannt werden. Wächter Lehrb. §. 113. Not. 62. Das Genauere gehört in den Criminalprozeß.

[3]) Fr. 15. pr. D. L, 1. ad munic. „cum facti quidem quaestio

es dem Criminalrichter nicht zukommt, sich mit dem Angeschuldigten über die Anwendung der gesetzlich verwirkten Strafe, oder ihre Art im einzelnen Falle zu vergleichen[1]).

Dennoch schließt dieses allgemeine Prinzip keineswegs jede freie, selbstständige Amtsthätigkeit des Strafrichters aus. Vielmehr verbleibt seinem vernünftigen Ermessen, bei Anwendung der Strafgesetze, nothwendig vieles überlassen. Er hat vorerst die dunkelen Strafgesetze doctrinell auszulegen. S. oben §. 22. Ihm liegt ferner ob die so wichtige Beurtheilung des Factischen jedes einzelnen Criminalfalles, ob namentlich der Angeschuldigte wirklich ein Verbrechen begangen hat, und unter welches, härtere oder gelindere, Strafgesetz es zu subsumiren ist. Ihm verbleibt endlich die Entscheidung der mancherlei, oft sehr wichtigen Punkte, welche jede, selbst die vollständigste Strafgesetzgebung ausdrücklich dem richterlichen Ermessen anheim zu stellen genöthigt ist[2]). Dahin gehört vorzüglich die Anwendung der unbestimmten Strafgesetze.

Nur freilich darf sich dieses richterliche Ermessen, arbitrium judicis, wie es die Gesetze gestatten, niemals als richterliche, rein subjective Willkühr darstellen. Denn der Richter ist auch da, wo scheinbar alles seinem Willen anheim gegeben ist, namentlich auch bei der Anwendung ganz unbestimmter Strafgesetze[3]), immer noch in so fern an die Gesetzgebung gebunden, als er in demselben Geiste, welcher sich in den bestimmteren Vorschriften jener Gesetzgebung entschieden ausgesprochen hat, auch das unbestimmt Gebliebene und ihm Ueberlassene, für jeden einzelnen

---

sit in potestate judicantium, juris autem auctoritas non sit." Fr. 1. §. 4. D. XLVIII, 16. ad senat. Turpil. S. indessen Geib Geschichte des röm. Criminalproz. S. 650 f. Manche neuere Legislationen sprechen diesen Satz, der sich freilich schon von selbst versteht, ausdrücklich aus. Oesterr. G. B. §. 32.

[1]) Fr. 63. D. XLVII, 2. de furt. Ueber die s. g. transactio pro redimenda vexa s. Wächter Lehrb. §. 112. Not. 58. Davon machen auch keine Ausnahme Fr. 13. §. 7. D. III, 2. de his qui not. Fr. 10. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 15. pr. D. L, 1. ad. munic. c. 4. C. II, 12. Glück Erl. der Pand. Bd. V. §. 377. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 267 f. Es zeugt daher auch immer von einem noch ziemlich niedrigen Zustande des Criminalwesens, wo ein solches Vergleichen des Verbrechers mit dem Richter rechtlich gestattet ist. So z. B. das Leib und Leben mit Geld lösen des älteren germanischen Rechtes. S. oben §. 5.

[2]) Ein Beispiel liefert die wichtige Entscheidung im einzelnen Falle, ob jemand in der Lage war, Nothwehr zu üben, und ob er dabei in den gehörigen Schranken geblieben. Ferner die dem Richter gewöhnlich überlassene Bestimmung des Strafmaaßes für das bloß versuchte Verbrechen, oder für die bloßen Gehülfen des Verbrechens; eben so die Berücksichtigung der Strafmilderungsgründe u. s. w.

[3]) Birnbaum im Arch. B. XIII. S. 540 f.

Fall ergänzen soll. Er ist also dabei nicht etwa in der Lage eines unabhängigen Gesetzgebers und hat nicht zunächst bloß seiner eigenen, individuellen und subjectiven criminalpolitischen Ansicht zu folgen[1]), sondern er muß sich dabei streng an die Rechtsanalogie halten. S. oben §. 22. Das liegt schon in der Natur des ganzen Verhältnisses. Denn es würde ja sonst, auf eine der Gerechtigkeitsidee widersprechende Weise, der Angeschuldigte nicht nach dem Gesetze, sondern nach subjectiver Ansicht gerichtet, und es wäre derselbe nicht bloß dem bösen Willen, sondern auch den sonstigen, vielleicht sich ganz verirrenden, philosophischen Träumereien des Richters Preis gegeben. Es würde ferner eine, alle Rechtseinheit im Staate störende, Disharmonie zwischen den verschiedenen Theilen derselben Legislation, so wie zwischen den Entscheidungen derselben wiederkehrenden Verbrechensfälle, die unvermeidliche Folge eines solchen Verfahrens sein. Endlich weist uns ja auch das gemeine Recht ausdrücklich, in allen Fällen, wo etwas in der Gesetzgebung unentschieden gelassen ist, an die Rechtsanalogie[2]).

Deßhalb darf der Criminalrichter auch da, wo ihm, bei s. g. absolut unbestimmten Strafgesetzen, ganz freie Wahl der Strafe gelassen ist, keine andere Strafart zuerkennen, als eine solche, welche überhaupt im positiv geltenden Strafsysteme genannt und gebilligt ist[3]). Aus demselben Grunde hat der Richter, unter den im unbestimmten Strafgesetze seiner Wahl anheim gestellten Strafen[4]),

---

[1]) Die älteren Criminalisten sprechen das hier verworfene Prinzip zwar nicht so bestimmt aus, befolgen es aber, der Sache nach. Manche Neuere sprechen es aber geradezu, als Grundsatz, aus. So Feuerbach Revision. Bd. I. S. 200. Lehrb. §. 77. 78. 91. 102—125. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 133. Zum Theil auch Grolman Begründ. d. Strafr. III. S. 118 f. Dagegen s. Thibaut zur Critik der Feuerbach. Theorie. S. 36 f. S. 39 f. Henke Crim. Vers. S. 43 f. 101 f. Martin Lehrb. §. 58 f. Roßhirt Lehrb. §. 93 f. Desselben Entwickl. §. 11 f.

[2]) Fr. 12. 13. 32. pr. D. I, 3. de leg. Car. Art. 104. 105. 106 a. E. 118 a. E. 150 a. E. Bamberg. Art. 126.

[3]) Feuerbach Lehrb. §. 142. Nur darüber streitet man, ob der Richter, bei Anwendung eines absolut unbestimmten Strafgesetzes, auf Todesstrafe erkennen dürfe. S. die ältere Literatur bei Wächter Lehrb. §. 121. Not. 93. Unter den Neueren sind dafür Feuerbach Revision I. S. 212 f. Martin Lehrb. §. 62. Not. 5. Wächter a. a. O. Dagegen haben sich erklärt Kleinschrod syst. Entw. II. §. 134. und, mit besonders gewichtigen Gründen, Birnbaum im neuen Arch. Bd. XIII. S. 540 f. Daß der Richter auf eigentliche Vermögensconfiscationen nur da erkennen kann, wo ein bestimmtes Strafgesetz sie vorschreibt, läßt sich aus dem Art. 218. der Carolina, man mag ihn nun sonst auslegen, wie man will, auf das Bestimmteste nachweisen. Martin Lehrb. §. 62. Not. 7. §. 100 a. E.

[4]) Denn es versteht sich von selbst, daß der Richter, bei der Anwendung

diejenige zuzuerkennen, welche, nach dem Geiste der übrigen Gesetzgebung, dem vorliegenden Verbrechensfalle als die angemessenste entspricht[1]).

Zu suchen und zu entnehmen ist nun freilich diese Analogie zunächst aus einzelnen Vorschriften und Winken des positiven Rechtes selbst, und je spezieller die gefundene Analogie ist, d. h. je genauer sie sich auf den bestimmten vorliegenden Fall bezieht, desto sicherer wird sie sein[2]). Aber freilich oft wird sich der Richter, wo solche spezielle Anhaltepunkte fehlen, mit einer allgemeineren Analogie begnügen müssen, wie sie sich nur aus einer sorgfältigen philosophischen Prüfung des, der gesammten Legislation zum Grunde liegenden Geistes abstrahiren läßt. Wichtig ist dabei besonders, die durch sie hindurch laufende Ansicht der Gesetzgebung über das Verhältniß der Strafbarkeit der verschiedenen, in ihr, mehr oder weniger bestimmt bedrohten Verbrechen, und über die Gründe dieses Verhältnisses zu erforschen[3]). Rein rechtsphilosophische, aus der allgemeinen Idee der Gerechtigkeit entlehnte Abstractionen können dabei zwar nicht entbehrt werden. Denn sie bilden gewissermaaßen die Basis und den allgemeinen Maaßstab einer historisch philosophischen Prüfung der positiven Legislation, und keine positive Legislation hat sich ganz von jener allgemeinen Idee der Gerechtigkeit losgesagt, wenngleich sie oft im Einzelnen nicht völlig mit deren Resultaten zusammentrifft. Aber sie sind mit großer Vorsicht anzuwenden und nicht, wie oft geschieht, gewaltsam, als historisches Resultat, dem widerstrebenden Geiste der positiven Gesetzgebung aufzudrängen[4]).

---

von s. g. relativ unbestimmten Strafgesetzen, nur eine solche Strafe zuerkennen darf, welche, nach dem Inhalte des Strafgesetzes, seiner Wahl überlassen ist, also namentlich da, wo ihm ein Maximum und Minimum vorgeschrieben worden, diese Grenzen einhalten muß. S. §. 43.

[1]) Inwiefern dabei auch der Stand des Verbrechers zu berücksichtigen, darüber s. weiter unten.

[2]) Martin Lehrb. §. 59.

[3]) Versuche von solchen Classificationen der Verbrechen, nach dem Grade ihrer subjectiven und objectiven Strafbarkeit, finden sich bei Grolman Begründung der Strafrechtsw. Cap. III. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 66 f. Feuerbach Revision. II. S. 193 f. u. 199 f. Salchow Lehrb. §. 110. Tittmann Handb. I. §. 49. Henke Handb. I. §. 73 f. Roßhirt Lehrb. §. 95. Martin Lehrb. §. 60 f. Abegg Lehrb. §. 141 f. Heffter Lehrb. §. 95. Es ist natürlich, daß auf viele dieser Classificationen die Strafrechtstheorie, von welcher dabei ausgegangen wurde, Einfluß gehabt hat. Wächter Lehrb. §. 105. Not. 44.

[4]) Dieser Vorwurf trifft besonders Feuerbach und Tittmann a. a. O. Zum Theil aber auch viele Andere, aus dem in der vorigen Note angegebenen Grunde. Erst in der neuesten Zeit ist man in dieser Beziehung vorsichti-

Aus dem Bisherigen ergiebt sich nun schon von selbst, wie verwerflich die s. g. Gerichtspraxis ist, die sich es herausnimmt, sich über Strafgesetze, welche wirklich im positiven Rechte sich als noch geltend vorfinden, ganz hinauszusetzen, oder sie anders anzuwenden, als sie wirklich, ihrem Geiste und wahren Sinne nach, lauten[1]. Nur ist damit nicht zu verwechseln derjenige historische Zustand, wie ihn gewisse Stadien der Rechtsgeschichte mit sich zu bringen pflegen, in welchem staats- und rechtsverfassungsmäßig die positive Fortbildung des Strafrechtes, mehr oder weniger, der Gerichtspraxis überlassen bleiben soll. Dergleichen Stadien hat zwar auch das deutsche Criminalrecht durchlaufen, ist aber darüber längst hinaus[2].

§. 43.

Allgemeine Folgerung daraus.

Es erscheint nur als eine natürliche Folge der im vorigen Paragraphen aufgestellten allgemeinen Grundsätze, daß dem Richter regelmäßig nicht gestattet ist, im einzelnen Falle, bei Anwendung eines Strafgesetzes, von dem ihm dadurch vorgeschriebenen Strafübel abzuweichen. Das gilt nicht bloß von der Anwendung ganz bestimmter Strafgesetze, sondern gerade ebenso von unbestimmten, nämlich insofern als der Richter auch bei den letzteren nicht über die ihm darin theils von dem Gesetzgeber selbst in dem einzelnen Strafgesetze, theils von der Rechtsanalogie und dem ganzen Geiste der Gesetzgebung gesteckten Grenzen hinausschreiten darf. Namentlich darf er also auch da, wo ihm von dem Gesetzgeber ein Maximum, oder ein Minimum der Strafe, oder beides zugleich vorge-

---

ger geworden. S. Mittermaier im neuen Arch. B. IV. S. 427 f. Uebrigens ist es begreiflich, daß alle diese Classificationen, je mehr sie ins Detail gehen und nach einer gewissen Vollständigkeit streben, desto unsicherer und willkührlicher werden. Denn gar manche Verbrechen lassen sich im Systeme, wegen der verschiedenen Formen, in welchen sie vorkommen können, gar nicht allgemein classificiren.

[1]) c. 13. C. VII, 45. de sent. et interloc. Dennoch hat es, besonders im vorigen Jahrhunderte und im Anfange des jetzigen, nicht an Rechtslehrern gefehlt, welche geradezu dem Richter die Befugniß zusprachen, aus subjectiven Gründen der Gerechtigkeit, von dem klaren Buchstaben der Strafgesetze abzuweichen, z. B. Hommel Rhapsod. quaest. obs. 439. Tittmann im neuen Arch. Bd. I. S. 352 f. Es hing das übrigens zusammen mit der ganzen damaligen Stimmung, der allgemein herrschenden Unzufriedenheit mit den bestehenden Straflegislationen, und der daraus hervorgegangenen verkehrten Richtung der Gerichte. S. oben §. 11. Jetzt wird wohl die im Texte angeführte Ansicht allgemein anerkannt.

[2]) S. oben die Geschichte des deutschen Strafrechtes. §. 12.

schrieben ist, dasselbe nach keiner Seite hin überschreiten. Ebenso hat er nur unter den ihm vom Gesetzgeber zur Wahl freigelassenen Strafen die zu verhängende auszusuchen. Denn in so weit haben auch die unbestimmten Strafgesetze die Natur von bestimmten.

Demnach sind es nur besondere Gründe, die ein solches Abweichen dem Richter gestatten, dann aber auch immer zur Pflicht machen. Dabei löst sich einfach die ganze Untersuchung in die Fragen auf: wann und inwieweit darf und soll der Richter eine Strafverwandlung vornehmen? Ferner, wann und inwieweit ist der Richter zu einer Strafänderung und, da letztere von doppelter Art sein kann, wann und inwieweit ist er zu einer Strafschärfung, oder umgekehrt zu einer Strafmilderung befugt und verpflichtet?[1]).

§. 44.

Von der Strafverwandlung insbesondere[2]).

Mittelst der Strafverwandlung wird von dem Richter, für das im bestimmten Strafgesetze angedrohte Strafübel, ein, seiner Art nach, verschiedenes, anderes, welches jedoch dem angedrohten, der Schwere nach, völlig gleich kommen soll, substituirt.

Sie hat schon deßhalb, auch ganz abgesehen von den bereits oben angegebenen allgemeinen Gründen, etwas sehr Bedenkliches, weil es höchst schwierig, ja fast unmöglich ist, der Art nach verschiedene Strafübel aufzufinden, welche einander, in der Schwere, völlig gleich kommen[3]). Es wird also die versuchte Strafverwandlung, ihrem Erfolge nach, sehr leicht in eine weder beabsichtigte, noch sonst rechtlich begründete, wahre Strafänderung ausarten.

Darum ist die Strafverwandlung dem Richter[4]), sowohl nach dem gemeinen Rechte, als nach den neueren Strafgesetzgebungen[5]),

---

[1]) Ueber dieses Verhältniß im Allgemeinen s. J. P. Banniza de causis poenam mitigantibus, augentibus, et cessare fac. Wirceb. 1744. F. X. Reindl über Schärfung und Milderung der Str. Landsh. 1811. Wächter Lehrb. §. 115. Not. 66. wo die verschiedenen Ansichten der Aelteren und Neueren erwähnt und vorläufig die einzelnen Stellen unseres gemeinen Rechtes, welche dabei in Betrachtung zu ziehen, aufgezählt werden. Ueber das ältere und neuere römische Recht s. Geib a. a. O. S. 657 f.

[2]) J. G. Chladenius de arbitrio judicis in commutandis poen. Viteb. 1728. Kleinschrod syst. Entw. Bd. II. §. 127 f. Henke Handb. Bd. I. S. 579 f.

[3]) S. oben §. 41 a. E.

[4]) Dem Regenten, als solchem, steht kein Strafverwandlungsrecht zu. Denn das ihm verfassungsmäßig gebührende Begnadigungsrecht muß ja entschieden eine wahre Herabsetzung der gesetzlichen Strafe enthalten.

[5]) Baier. Art. 34. Sächs. Art. 20. 21. Würt. Art. 46. Hannov.

nur da gestattet und geboten, wo sie als durchaus nothwendig erscheint; sei es nun, weil es factisch, physisch[1]), oder weil es wenigstens juristisch unmöglich ist, die gesetzlich bestimmte Strafe zu vollziehen und dennoch die Gerechtigkeit eine gleichkommende Strafe erheischt. Zu denjenigen juristischen Gründen, welche eine Strafverwandlung rechtfertigen, gehört zwar keineswegs der bloße Umstand, daß der Verbrecher die ihm gesetzlich bestimmte Strafe nicht als Uebel scheut, oder sie wohl gar scheinbar, oder auch wirklich, wünscht und begehrt[2]). Denn dieser Grund wäre nur dann ein richtiger, wenn die Strafe, was aber nicht der Fall ist[3]), nothwendig gerade für den einzelnen bestimmten Verbrecher ein Uebel enthalten müßte. Ebensowenig der Umstand, daß der Verbrecher, seinem Stande[4]), oder seiner sonstigen Individualität nach, eine

---

Art. 29. vergl. mit Art. 23 u. 24. Bad. §. 159 f. Oesterr. §. 33. 259. 260. Thüring. Art. 15.

[1]) Fr. 1. §. 3. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 35. D. XLVII, 10. de injur. Car. Art. 104. 131. 216. Lud. Mencken de tergo subsidiario. Lips. 1685. Oersted Grundregeln. §. 62. S. auch die S. 173. Note 5. citirten neuen Gesetzgebungen. Hervorgehoben wird von ihnen Zahlungsunfähigkeit des Verbrechers, wo er eine Geldstrafe verwirkt hat, indem letztere in eine Gefängnißstrafe zu verwandeln ist; ferner soll für Personen, welche nicht mehr, oder noch nicht im Dienstverhältnisse stehen, die verwirkte Dienstentsetzung, oder Suspension in eine Freiheitsstrafe verwandelt werden. Braunschw. G. B. §. 249. Würt. Art. 51—53.

[2]) Kress ad C. C. C. art. 137. §. 2. nr. 3. Martin Lehrb. §. 44 u. 99 a. E. Hepp Untersuch. über einzelne Lehren des Str.-R. Unters. I. Abegg Lehrb. 115. A. M. ist Tittmann Handb. I. §. 62 u. 63.

[3]) S. oben §. 35. S. 142. Not. 2.

[4]) Daß der Gesetzgeber, bei der Bestimmung der gesetzlichen Strafen, auf den Stand des Verbrechers einige Rücksicht zu nehmen hat, um dadurch zu verhüten, daß nicht, unter dem trügerischen Scheine vollkommener Gleichheit vor dem Gesetze, wirklich eine ungerechte Ungleichheit entstehe, bringt schon eine richtige Criminalpolitik mit sich. Nur muß das freilich auf eine zweckmäßigere Weise geschehen, als wir es im römischen Rechte hin und wieder versucht finden. Denn dort wird nicht das Gerechtigkeitsprinzip zum Maaßstabe genommen, sondern oft geradezu eine unnöthige Privilegirung gewisser Stände bezweckt. R. Hommel quid de poenis roman. crim. philosophice statuendum sit. Lips. 1787. cap. 2. Kleinschrod syst. Entw. Bd. II. §. 70 f. Allein der Richter darf auf den Stand des Verbrechers, bei der Wahl der Strafe, nur da Rücksicht nehmen, wo ihm das Gesetz eine solche Berücksichtigung erlaubt. Das ist aber bei bestimmten Strafgesetzen nicht der Fall, weil kein Gesetz, bei ihrer Handhabung, so etwas im Allgemeinen dem Richter zur Pflicht macht. Anders freilich bei unbestimmten Strafgesetzen. Denn das gemeine Recht, obgleich es auch hierbei eine Berücksichtigung des Standes nirgends ausdrücklich vorschreibt, hat sie doch auch umgekehrt nirgends verworfen. Das beweisen nicht bloß das römische und canonische Recht, sondern auch manche einzelne Aeußerungen der Carolina, z. B. Art. 158 u. 160., indem diese, wenn auch nicht allein, doch auch mit auf den Stand des Verbrechers zu beziehen sind. Vergl. auch noch Car. Art. 106. 114. 119. 159. Da sich nun annehmen läßt, daß der Gesetzgeber, bei der Anwendung der unbestimmten Strafgesetze, dem Richter im Allgemeinen die Berücksichti-

ungewöhnliche Scheu vor der ihm gesetzlich bestimmten Strafe hat, so daß sie ihm deßhalb vielleicht weit schwerer erscheint, als sie, nach allgemeinen Prinzipien, oder nach der Ansicht der Gesetzgebung, wirklich ist. Doch sorgen, auf eine sehr zweckmäßige Weise, manche neuere Gesetzgebungen bei den Freiheitsstrafen, durch Absonderung der Sträflinge in den Strafanstalten in verschiedene Classen, mit verschiedenen Beschäftigungen, dafür, daß die besondere Härte, welche gewisse Freiheitsstrafen sonst für die Gebildeteren mit sich führen, einigermaaßen ausgeglichen werde[1]). Wohl aber wird, aus juristischen Gründen, eine Strafverwandlung nothwendig da, wo, wegen individueller persönlicher Verhältnisse, dem wirklichen und deutlich vorauszusehenden Erfolge nach, die Execution der gesetzlich bestimmten Strafe in eine ganz andere und zwar weit härtere Strafart, als der Gesetzgeber beabsichtigt, ausarten würde[2]). Die neueren Strafgesetzgebungen stimmen damit wohl alle überein, wenngleich nur einige derselben sich ausdrücklich darüber aussprechen[3]). Ja! einige gehen dabei noch weiter, indem sie z. B. auch da eine Verwandlung der criminellen Geldstrafe in eine Gefängnißstrafe verordnen, wo die Geldstrafe dem Sträflinge, oder dessen Familie zum empfindlichen Nachtheile gereichen würde[4]). Oder sie bestimmen umgekehrt, daß da, wo eine längere Gefängnißstrafe den Nahrungsstand des Verbrechers, oder den Unterhalt seiner Familie gefährden würde, dieselbe abgekürzt, aber dafür verschärft werden solle[5]).

---

gung aller Verhältnisse des concreten Falles, welche die Gerechtigkeit zu erfordern scheint, insofern sie nicht erweislich dem Geiste der Gesetzgebung zuwider läuft, gestattet und zur Pflicht macht, so liegt darin auch stillschweigend die Berücksichtigung des Standes, soweit sie durch das Prinzip der Gerechtigkeit geboten ist, vorgeschrieben. Das Gegentheil folgt nicht aus dem Umstande, daß die bestimmten Strafgesetze keinen Unterschied des Standes machen. Denn es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber nur da eine bestimmte Strafe androht, wo er Gründe hat, keine Rücksicht auf den Stand des Verbrechers zu nehmen und im umgekehrten Falle es vorgezogen haben würde, ein unbestimmtes Strafgesetz zu erlassen. Vergl. im Allgemeinen Carpzov qu. 143. n. 38 sq. G. J. F. Meister über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafe hat. Götting. 1784. Martin Lehrb. §. 63. Wächter Lehrb. §. 118. Not. 85.

1) So z. B. Braunschw. G. B. §. 13. Dieselben Einrichtungen sind auch da, wo die Gesetzbücher selbst nichts Besonderes darüber enthalten, seit den Reformen der Gefängnißanstalten, mehr oder weniger, fast überall getroffen.

2) Carpzov qu. 143. n. 40 sq.

3) So z. B. Baier. Art. 26. Würt. Art. 49.

4) Z. B. Oesterr. G. B. §. 260 f.

5) Z. B. Oesterr. §. 260 f. Baier. Art. 26. Würt. Art. 22.

§. 45.

Von der Strafschärfung insbesondere.

Eine Strafschärfung vorzunehmen, d. h. für das gesetzlich bestimmte Strafübel ein anderes, härteres, im einzelnen Falle zu substituiren, kann, nach den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen, dem Richter[1]) regelmäßig nicht gestattet werden. Natürlich leidet das aber wieder eine Ausnahme da, wo der Gesetzgeber selber so etwas anordnet. Auch schreibt in der That das gemeine Recht vor, daß gewisse bestimmte Verbrechen, wenn sie unter gewissen, erschwerenden Umständen begangen werden, härter bestraft werden sollen, als sie sonst regelmäßig bedroht sind[2]). Wenn dann der Richter, wegen des Eintretens dieser Umstände, auf die härtere Strafe erkennt, so bringt er nur das speziellere Strafgesetz, welches für diesen Fall das generellere ausschließen soll, zur Anwendung. Indessen kennt unser gemeines Criminalrecht keine allgemeinen Strafschärfungsgründe[3]). Namentlich haben diejenigen Rücksichten, welche, bei der Anwendung unbestimmter Strafgesetze, die Wahl einer schwereren Strafe, innerhalb des vom Gesetzgeber bestimmten Maximum, rechtfertigen[4]), und jetzt als Straferhöhungsgründe bezeichnet zu werden pflegen[5]), eine solche Eigenschaft für ganz bestimmte Strafgesetze nicht. Darin liegt auch an sich keine Inconsequenz der Gesetzgebung. Denn wir müssen davon ausgehen, daß überall, wo die Zweckmäßigkeit

---

[1]) Nur von dem Richter ist wieder hier die Rede. Denn einer unmittelbar vom Regenten ausgehenden Strafschärfung steht schon, nach unserer heutigen Staats- und Justizverfassung, entscheidend entgegen das allgemeine Verbot der Cabinetsjustiz. Eben deßhalb kann man sich heutzutage nicht mehr berufen auf manche Stellen des römischen Rechtes, welche dem Kaiser eine solche Strafschärfungsbefugniß einräumen. Merkwürdig ist übrigens schon für das römische Recht c. 20. C. IX, 47. de poen., welche beweist, wie die Kaiser selbst das Bedenkliche einer solchen, von ihnen ausgehenden Strafschärfung gefühlt haben; vgl. Geib Gesch. des röm. Criminalproz. S. 670 f. Natürlich darf aber mit einer solchen Strafschärfung des Regenten, für einen einzelnen Fall, nicht verwechselt werden die, in der legislativen Gewalt unbestritten liegende Befugniß, für die Zukunft neue, strengere Strafgesetze, statt der bisherigen, gelinderen, zu erlassen.

[2]) S. weiter unten §. 47.

[3]) Feuerbach Lehrb. §. 96. Martin Lehrb. §. 55. Roßhirt Entwickel. §. 6. Abegg Lehrb. §. 150 f. Heffter Lehrb. §. 101. 151. und über die abweichenden Ansichten Anderer Wächter §. 115 u. 117. und die Noten.

[4]) S. §. 47.

[5]) Ueber diesen Sprachgebrauch der neueren Wissenschaft, welcher sich zum Theil auch schon in den neuen Legislationen geltend zu machen gewußt hat, vgl. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 96. Not. 1 u. 2.

der Strafe im einzelnen Falle von dem Dasein, oder Nichtdasein solcher erschwerender Umstände abhängt, der Gesetzgeber, entweder durch Erlassung eines unbestimmten Strafgesetzes, oder durch ein, das generelle modificirendes, spezielleres Gesetz, diesem Bedürfnisse abhelfen werde. Wo dieses nicht geschehen, wird der Gesetzgeber hinreichende Gründe zu der Ansicht gehabt haben, daß eine Berücksichtigung von dergleichen Umständen hier überflüssig sei[1]). Auch giebt es in der That Verbrechen, welche eine solche durchgehends gleichförmige Bestrafung, nach richtigen criminalpolitischen Grundsätzen, zulassen[2]). Nur freilich ist eine andere Frage die, ob unser gemeines Recht nicht darin etwas zu weit gehe, und überhaupt zu viele ganz bestimmte Strafgesetze enthalte. Das ist wohl kaum zu verkennen und, auch in dieser Hinsicht, scheinen die meisten neueren Strafgesetzgebungen auf dem richtigen Wege zu sein, indem sie die Zahl der ganz bestimmten Strafgesetze bedeutend beschränken. Die umgekehrte Maaßregel, allgemeine Strafschärfungsgründe gesetzlich zu sanctioniren, verdient schwerlich Empfehlung. Denn die Anwendung derselben im einzelnen Falle nimmt leicht einen gehässigen Charakter an, welcher das allgemeine Vertrauen und den Glauben an Unparteilichkeit zu schwächen im Stande ist. Auch ist nicht zu verkennen, daß, je zweckmäßiger das System der allgemeinen Strafmilderungsgründe ausgebildet, je richtiger ferner das Verhältniß der bestimmten Strafgesetze zu den unbestimmten in der Legislation getroffen ist, desto entbehrlicher ein allgemeines Strafschärfungsrecht des Richters erscheint.

Auch unsere neueren Criminalgesetzgebungen kennen keine allgemeinen Strafschärfungsgründe, sondern nur Straferhöhungsgründe innerhalb des gesetzlich bestimmten Strafmaaßes[3]). Nur der Rückfall[4]) macht gewissermaaßen davon eine Ausnahme.

---

[1]) Auf diese Weise erledigt sich wohl von selbst der Streit darüber, ob der Gesetzgeber, bei Erlassung bestimmter Strafgesetze, bloß den gewöhnlichen, oder den schlimmsten Fall der Strafgesetzübertretung vor Augen gehabt habe. Feuerbach Revision. Th. I. S. 304 f. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 103 u. 125. Martin Lehrb. §. 55.

[2]) Z. B. gewisse Arten von dolosen Menschentödtungen.

[3]) Sie fühlen auch in der That das Bedürfniß eines solchen allgemeinen Strafschärfungsrechtes um so weniger, weil sie für viele einzelne Verbrechen Strafschärfungen in mancherlei Formen enthalten.

[4]) Schelhaß im N. Arch. B. II. S. 578 f. Gesterding ebendas. B. V. S. 479 f. Hohbach ebendas. Bd. XI. S. 101 f. Scheuerlen ebendas. Bd. XI. S. 648 f. Mittermaier ebendas. B. XIV. S. 115 f. Abegg ebendas. 1834. S. 415 f. S. 432 f. C. E. Wendt de delictis recidivis triga obss. Erl. 1824. van der Does de pluribus ab eodem commissis crimin. Traj. 1826. van der Bulke de relapsu. Gand. 1829.

Darunter versteht man die Wiederholung desselben, oder auch nur eines gleichartigen[1]) Verbrechens, nach schon vorausgegangener, ein- oder mehrmaliger Abstrafung[2]) des Missethäters für die früheren Uebertretungen[3]). Unser gemeines Recht stellt zwar nicht als allgemeines Prinzip auf, daß der Rückfall immer, als wahrer Schärfungsgrund, die gesetzliche Strafe der wiederholten Uebertretung erhöhen solle. Es enthält vielmehr nur Anwendungen jenes Prinzipes auf einzelne Fälle[4]). Dagegen die neueren Gesetzgebungen[5]) ertheilen dem Rückfalle in der That den Charakter eines wahren allgemeinen Strafschärfungsgrundes[6]). Nur freilich zum Theil in sehr verschiedenem Maaße, indem die Grenzen, bis wieweit der Richter deßhalb die gesetzliche Strafe erhöhen soll und darf, kei-

---

von der Pfordten in Zurheins Zeitschr. für Theorie u. Praxis. B. II. Nr. 14. Köstlin Syst. S. 621 f.

[1]) Welche Verbrechen in dieser Beziehung für gleichartig gelten sollen, findet sich zwar in den einzelnen neueren Strafgesetzgebungen genauer ausgeführt, aber zum Theil sehr willkührlich und keineswegs ganz übereinstimmend. Es ist überhaupt nicht zu leugnen, daß dergleichen Zusammenstellungen verschiedener abstracter Gattungen von Verbrechen, als gleichartiger Verbrechen, schon an sich manches Bedenkliche haben. Mittermaier im N. A. 1839. S. 551 f. Einige neuere Gesetzgebungen gestatten überhaupt die Rückfallsstrafen nur bei Wiederholung desselben Verbrechens. Preuß. G. B. §. 58.

[2]) Für dieses Requisit sprechen entschieden innere Gründe, doch hat man früherhin darüber gestritten. So bestimmen es auch in der That alle neueren Gesetzbücher, mit Ausnahme des Bad. §. 184., welches schon der Verkündung des Urtheiles und des Würt. Art. 124., welches schon der rechtskräftigen Verurtheilung des Verbrechers gleiche Wirkung zuschreibt. Dagegen verlangt dieses letztere Gesetzbuch, als wesentliche Voraussetzung der wahren Rückfallsstrafe, daß das frühere Straferkenntniß von einem inländischen Gerichte ergangen ist, was die übrigen Gesetzgebungen nicht vorschreiben. Ebenso Pr. G. B. §. 58.

[3]) Dabei entsteht die Frage, ob auch die nach dem früheren Rechte erkannten Criminalstrafen unter der Herrschaft des neuen Gesetzbuches die besondere Rückfallsstrafe begründen. Nur das Braunschw. G. B. Einführ. Pat. §. 8. entscheidet sie und zwar bejahend. Ueber Sachsen vergl. v. Watzdorff Jahrb. Jahrg. 1839. S. 196 f.

[4]) Fr. 28. §. 3. 10. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 3. §. 9. D. XLIX, 16. re milit. c. 3. fin. C. I, 4. episc. aud. c. 4. C. VI, 1. serv. fugit. c. un. C. X, 20. superexact. Car. Art. 113. 161. 162. R. P. O. vom J. 1530. I. §. 2.

[5]) Baier. Art. 111 f. Sächs. Art. 58 f. Würt. Art. 124 f. Gr. Hess. Art. 94 f. Hannov. Art. 111 f. Braunschw. §. 58 f. Bad. §. 183 f. Pr. §. 58—60. Thür. Art. 46 u. 47.

[6]) Als ein allgemeiner Straferhöhungsgrund ist er sicher auch schon nach gemeinem Rechte zu betrachten, insofern nämlich oft aus der Wiederholung desselben Verbrechens, oder ähnlicher Verbrechen auf eine besondere subjective Bosheit, unverbesserliche Gewöhnung, oder Neigung des Missethäters zu Verbrechen sich schließen läßt; was allerdings nicht immer, und noch weniger immer auf gleiche Weise der Fall ist. Die Ansichten über die besondere Strafbarkeit des Rückfalles sind deßhalb auch in der Theorie sehr verschieden und manche Gesetzgebungen legen wohl auf dieses Moment ein zu großes Gewicht. S. darüber allgemeine Betrachtungen bei Köstlin Syst. S. 621 f.

neswegs gleichförmig angegeben sind. Namentlich gestatten einige den Uebergang in eine höhere Strafart, andere nicht. Ferner bestimmen einige ausdrücklich, daß wegen Rückfalls die Strafe verdoppelt werden dürfe, mit genauer Angabe der Folgen eines wiederholten Rückfalles.

§. 46.

Von der Strafmilderung insbesondere[1]).

Unter Strafmilderung[2]), Strafminderung, mitigatio poenae, ist zu verstehen die richterliche[3]) Substituirung eines, der Quantität nach, gelinderen, für das, im Strafgesetze gerade diesem verübten Verbrechen angedrohte Strafübel. Daher kann

---

[1]) S. oben S. 173. Not. 1. Andr. Tiraquellus de poenis legum — temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560. (Opp. tom. VII.) J. Hagemeister de causis mitig. poen. Argent. 1660. Schragius de mitig. poen. Argent. 1682. H. G. Brantsen de remissione ac mitigat. poenarum. Lugd. 1724. C. G. Strecker de potestate judicis poenas — mitigandi. Erf. 1733. P. J. Heisler de justis poenam mitigandi causis. Hal. 1752. J. B. Hoffmann de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762. J. E. P. Müller de causis mitig. poen. 1777. Idem de causis mitigandi spuriis. Kleinschrod syst. Entw. Bd. II. S. 64 f. Drakestein de causis poen. mitig. Traj. 1822. Besserer de mitigat. poenarum jur. crim. rom. Heidelb. 1827. Hepp die Theorie von der Zurechnung und von den Milderungsgründen der Strafe. Heidelb. 1836.

[2]) Manche neuere Criminalisten haben an dem Ausdrucke Strafmilderung Anstoß genommen, indem darin ein Anmaaßen des Begnadigungsrechtes liege. Sie haben dafür den Ausdruck Strafminderung vorgeschlagen. Allein der erstere Ausdruck ist wohl um so unverfänglicher, weil Niemand leicht eine solche Nebenidee damit verbinden wird, ja sogar eher der Ausdruck Strafminderung Mißverständnisse veranlassen könnte. Wächter Lehrb. §. 115. Not. 65. Henke Handb. I. S. 593. Damit ist nicht zu verwechseln ein anderer Sprachgebrauch der Neueren, welcher sich zum Theil auch in den Strafgesetzgebungen geltend zu machen gewußt hat, wonach unter Strafmilderung der Fall verstanden wird, mit dem wir es hier zunächst zu thun haben, dagegen unter Strafminderung der Fall, wo der Richter, bei Abmessung der Strafe, in Gemäßheit eines relativ unbestimmten Strafgesetzes, die Strafbarkeit für eine geringere erklärt, und daher, innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes, eine geringere Strafe zuerkennt. Hepp Theorie der Zurechnung 2c. S. 58 u. f. Krug Studien zum sächs. Cr. Ges. Buch I. S. 124. Dagegen Treffurt im neuen Arch. Jahrg. 1838. S. 414. Im Ganzen läßt sich wohl nichts gegen diesen Sprachgebrauch einwenden, sobald man nur nicht vergißt, daß er vorerst noch kein allgemein anerkannter ist. Häberlin a. a. O. S. 89.

[3]) Denn von dem, verfassungsmäßig dem Regenten, als solchem, zustehenden Begnadigungsrechte ist hier noch nicht die Rede. Davon erst weiter unten. Ein seltsames, criminalpolitisch nicht zu billigendes Mittelding zwischen gesetzlicher Strafmilderung und Begnadigung bildet, in einigen neueren Strafgesetzgebungen, die Vorschrift, daß der Einfluß gewisser, gesetzlich anerkannter Strafmilderungsgründe von der Gnade des Regenten abhängen soll. So nach dem österr. und baier. Strafgesetzbuche.

auch nur da, wo, nach der Intention des Gesetzgebers, wirklich derjenige Verbrechensfall, für welchen das Strafgesetz bestimmt war, vollständig vorliegt, eine wahre Strafmilderung gedacht werden[1]). Aber eben deßhalb ist sie auch nur da gestattet, wo ein besonderer, gesetzlicher Strafmilderungsgrund vorliegt, d. h. wo der Gesetzgeber selbst, für gewisse außerordentliche Verbrechensfälle

---

[1]) Wo also derjenige Verbrechensfall, für welchen die bestimmte Strafe im Strafgesetze zunächst angedroht worden, gar nicht vorliegt, sondern ein anderer, an sich weniger strafbarer, da kann von einer Strafmilderung schon an sich gar nicht die Rede sein. Denn dann soll das vorliegende Verbrechen überhaupt gar nicht zunächst nach jenem bestimmten Strafgesetze, sondern nach einem ganz anderen, meist unbestimmten Strafgesetze, beurtheilt werden. Darum läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn manche Criminalisten auch den Umstand, daß das Verbrechen bloß culpose begangen, oder daß es nicht vollendet worden ist, oder endlich, daß der Angeschuldigte nur als Gehülfe, oder Begünstiger an dem Verbrechen Theil genommen hat, aus dem Gesichtspunkte einer Strafmilderung betrachten. Es beruht das auf einer Verwechselung des hier in Frage stehenden Strafmilderungsrechtes mit dem an sich wahren Grundsatze, daß der Gesetzgeber die bloß culpose Strafgesetzübertretung, den bloßen Versuch und die bloße Theilnahme durch Hülfleistung, oder Begünstigung, im Allgemeinen milder beurtheilt wissen will, als das dolose, vollendete Verbrechen, dessen Urheber man ist. Auch erscheinen in der That die bloß culpose Begehung, der bloße Versuch des Verbrechens und die bloße Hülfshandlung dabei, im Gegensatze der dolosen Begehung, der Vollendung und der Urheberschaft, als ganz verschiedene Verbrechensformen. Denn die im Gesetze einem Verbrechen, was nicht ausdrücklich als ein culposes bezeichnet wird, angedrohte Strafe ist schon an sich immer nur dem dolos verübten, ferner immer nur dem consummirten Verbrechen dieser Art und nur dem Urheber dieses Verbrechens bestimmt. Der bloße Versuch, oder die bloß culpose Begehung dieses selben Verbrechens, oder die Theilnahme daran bloß in der Eigenschaft eines Gehülfen fällt unter ein ganz anderes Strafgesetz, nämlich unter das über die Bestrafung der Culpa, der Hülfsleistung, oder des Versuches. Dawider entscheidet auch nicht der Umstand, daß doch regelmäßig, oder wenigstens oft, bei Abmessung der passenden, arbiträren Strafe, in allen diesen drei Fällen auf die, gesetzlich dem Urheber des vollendeten dolosen Verbrechens angedrohte Strafe recurrirt und jene danach abgepaßt werden muß. Denn das beweist bloß, daß es meistens verschiedene Gestaltungen desselben Grundverbrechens sind, und daß die Analogie, welche den Richter, bei der Wahl der unbestimmten Strafe, hier zu leiten hat, nach der Natur des Verhältnisses und nach der Vorschrift des Gesetzgebers, zunächst durch Berücksichtigung eines anderen, bestimmteren Strafgesetzes gefunden werden soll. Auch kommt etwas Aehnliches nicht selten in anderen Fällen vor, obgleich Niemand dabei von einer Strafmilderung reden wird. Daher erscheint es auch offenbar nicht consequent, wenn Einige zwar den Mangel der Vollendung als Strafmilderungsgrund anerkennen, nicht aber die bloße Culpa und die bloße Hülfsleistungshandlung. Denn jenes scheinbare Argument paßt gleichmäßig auf alle drei Verbrechensfälle. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Carpzov qu. 142. nr. 30. Heisler l. c. §. 17 et 19. G. J Meister princ. jur. crim. §. 108. Feuerbach Revision I. S. 234. Roßhirt Lehrb. §. 92. Martin Lehrb. §. 56. Not. 5. Wächter Lehrb. §. 116. Not. 68—70. Unter den neuen Strafgesetzgebungen ist es namentlich die Oesterr. welche §. 47. den Versuch des Verbrechens aus dem Gesichtspunkt eines Strafmilderungsgrundes beurtheilt wissen will.

dieser Art, dem Richter es gestattet und zur Pflicht gemacht hat, nach seinem Ermessen, mehr oder weniger, von der gesetzlich bestimmten Strafe nachzulassen. Der Grund ist dann immer der, weil der Gesetzgeber, unter solchen besonderen Umständen, die von ihm als Regel bestimmte Strafe für zu hart hält, ohne jedoch dergleichen Verbrechensfälle, gerade darum, weil sie mehr auf einem allgemeinen Grundsatze beruhen, als besondere, selbstständige Verbrechen, besonders bedrohen zu wollen. Denn thut er dieses letztere, so geht wieder der Begriff der Strafmilderung in dem neuen selbstständigen Verbrechen unter.

Dagegen leidet der Begriff der Strafmilderung unter diesen Voraussetzungen an sich eben so gut Anwendung auf unbestimmte Strafgesetze, falls sie nur nicht absolut unbestimmt sind, wie auf bestimmte. Namentlich auch auf die gerade heutzutage so häufige Art von Strafgesetzen, wodurch dem Richter nur das Maximum und das Minimum der zu verhängenden Strafe vorgeschrieben wird. Denn auch hier ist es sehr wohl möglich, daß wegen der Menge, oder wegen des besonderen Gewichtes der vorliegenden Milderungsgründe, selbst das vom Gesetzgeber als Regel vorgeschriebene Minimum der Strafe zu der Größe der Verschuldung in concreto im Mißverhältnisse steht[1]). Das erkennt auch entschieden unser gemeines Recht an, während manche der neuen Strafgesetzgebungen es für bedenklich erachten und deßhalb bedeutend beschränken. Der criminalpolitisch kaum zu billigende Grund dieser Beschränkungen liegt darin, weil man befürchtet, daß dadurch dem richterlichen Ermessen zu viel Spielraum gelassen werde[2]).

Die Strafmilderungsgründe sind allgemeine, oder spezielle. Da nun aber die *speziellen* Strafmilderungsgründe einen integrirenden Theil der Lehre von den einzelnen Verbrechen, für welche

---

[1]) *Mittermaier* N. Arch. B. XIV. S. 277 f. *Kitka* ebendas. 1836. S. 624 f.

[2]) Einige Strafgesetzbücher, z. B. Hannov. Art. 96 u. 97., machen dem Richter in dergleichen Fällen Berichterstattung an das Justizministerium zur Pflicht, oder, wie das Oesterr. G. B. §. 441—443., Anfrage bei dem Obergerichte, von welchem letzteren dann die Milderung ausgehen soll. Weit weniger beschränkt den Richter das Braunschw. G. B. Art. 62. Vergl. auch das Bad. §. 154 f. Eine Eigenthümlichkeit des Pr. G. B. ist es, daß es bei gewissen Verbrechen noch, außer und neben den allgemeinen Strafmilderungsgründen, auch die *Berücksichtigung mildernder Umstände* gestattet. So z. B. §. 63—66. §. 74—76. §. 227. Auch der neue Entwurf zum Baier. G. B. hat diese Eigenthümlichkeit. Die Frage, ob der Gerichtshof, oder die Geschwornen über das Dasein solcher *mildernden Umstände* zu entscheiden hat, gehört als rein prozessualisch nicht hierher.

sie eingeführt sind, bilden, so kann hier vorerst nur von den allgemeinen Strafmilderungsgründen gehandelt werden.

Einen solchen bildet nun sicher die Jugend des Verbrechers, vorausgesetzt, daß sie nicht, wovon schon oben die Rede gewesen, alle juristische Zurechnung aufhob. Nur ist, sowohl nach allgemeinen Grundsätzen der Criminalpolitik, als nach unserem gemeinen Rechte, sehr bestritten, wieweit dieses geht. So viel ist aus einer richtigen Interpretation der verschiedenen Stellen unseres gemeinen, römischen, canonischen und deutschen Rechtes, in ihrem Zusammenhange, mit Bestimmtheit zu ersehen, daß die Jugend, bis zum vollendeten vierzehnten Jahre, bei allen Verbrechen eine Strafmilderung begründet, und natürlich um so mehr, je weiter der Verbrecher noch von der Vollendung des vierzehnten Jahres entfernt ist. Nur dann soll das eine Ausnahme leiden, wenn aus der Art, wie das Verbrechen begangen worden ist, klar hervorgeht, daß die individuelle Bosheit des Verbrechers das fehlende Alter erfüllt und der Verbrecher beinahe schon vierzehn Jahr alt ist[1]). Die Minderjährigkeit dagegen, als solche, d. h. das Alter vom vierzehnten bis zum fünfundzwanzigsten Jahre, ist kein allgemeiner Strafmilderungsgrund. Wohl aber wird, nach dem Geiste des römischen und canonischen Rechtes, besonders bei culposen Verbrechen, auch nach vollendetem vierzehnten Jahre, noch eine Zeit lang das jugendliche Alter des Verbrechers, wenn auch nicht in demselben Maaße, wie vor dem vierzehnten Jahre, doch einigermaaßen mildernd zu berücksichtigen sein[2]). Nur suchen wir, über die speziellere Anwendung dieses Prinzipes, im gemeinen Rechte vergebens festere, leitende Grundsätze. Es wird vielmehr alles dem richterlichen Ermessen überlassen, wobei die Art des in Frage stehenden Verbrechens, die Individualität des Thäters und die sonstigen Umstände des Falles zu berücksichtigen sind. Die neueren Strafgesetzgebungen pflegen einen, ein für alle Mal be-

---

[1]) Fr. 23. D. XLVII, 2. de furt. c. 1. X. V, 23. de delict. puer. Sachsensp. B. II. Art. 65. B. III. Art. 3. Schwabensp. Cap. 119 u. 150. Car. Art. 164 u. 179. Boehmer ad art. 164. Car. §. 2.

[2]) Aus dem römischen Rechte kann hierher gezogen werden Fr. 108. D. L, 17. de reg. jur. Fr. 9. §. 2. 3. 5. fr. 37. §. 1. D. IV, 4. de minor. c. 1. C. II, 35. si adversus delictum. Aber weit wichtiger und wohl allein entscheidend für das gemeine deutsche Recht ist Car. Art. 179. in den Worten: „der jugent — halben — seiner sinn nit hett." Ueber die Literatur dieser Controverse, woraus sich ergiebt, daß schon die älteren Criminalisten vor der Carolina, namentlich die italienischen Juristen verschiedener Ansicht waren, s. Wächter Lehrb. §. 116. Not. 71. und Mittermaier zu Feuerbach §. 99. Zusatznote 3.

stimmten Alterstermin, der zwischen der Mündigkeit und der Großjährigkeit in der Mitte liegt, namentlich das sechzehnte[1]) oder achtzehnte[2]), oder das zwanzigste[3]), oder gar erst das einundzwanzigste[4]) Jahr, als Grenztermin, bis wohin die Jugend als Milderungsgrund gelten soll, festzusetzen. Das vereinfacht zwar die Rechtsanwendung gar sehr für den Richter, hat aber dafür auch gar manches Willkührliche und Zufällige. Daher pflegen auch die neuen Strafgesetzgebungen diesem Uebelstande wenigstens zum Theil dadurch abzuhelfen, daß sie daneben noch ein besonderes richterliches Ermessen eintreten lassen, bald so, daß sie unter Umständen auch noch nach jenem Termine die Jugend als Strafmilderung berücksichtigt wissen wollen, bald so, daß sie schon vor dessen Eintritt die Verhängung der vollen Strafe vorschreiben, nämlich, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, da, wo die besondere Bosheit des Verbrechers das fehlende Alter erfüllt, vorausgesetzt, daß die gesetzlich verwirkte Strafe nicht gerade Todesstrafe, oder lebenslängliche Freiheitsberaubung ist.

Gewisse Gemüths-, Seelen-, oder geistige Zustände, welche da, wo sie bis zu einem gewissen Grade und in gewisser Art unverschuldet vorhanden waren, alle juristische Zurechnung aufheben[5]), müssen unter Umständen da, wo sie zwar entschieden vorhanden sind[6]), aber ohne daß alle jene Voraussetzungen im vollen Maaße zusammentreffen, wenigstens einen Strafmilderungsgrund abgeben. Nämlich da, wo man sagen kann, daß der Thäter, in Folge davon, seiner Sinne nicht in dem Grade mächtig war, wie es das Strafgesetz, bei Androhung der Strafe, als Regel hat voraussetzen müssen, daß also, aus diesem Grunde, die gesetzliche Strafe, selbst in ihrem geringsten Maaße, zu der Verschuldung in concreto im Mißverhältnisse stehen würde. Die Vernunftmäßigkeit, ja Nothwendigkeit dieses Prinzipes liegt schon in der Natur der Sache selbst und in der Criminalpolitik begründet[7]). Daß es aber auch

---

[1]) So das Baier. Art. 99. Würt. Art. 96. Hannov. Art 99 f. und in gewisser Beziehung das Gr. Hess. Art. 115 f. Pr. §. 43.

[2]) So z. B. das Sächs. Art. 62. Bad. §. 80. Thür. Art. 58.

[3]) So Oesterr. G. B. §. 46.

[4]) So das Braunschw. §. 60.

[5]) S. oben §. 28.

[6]) Daher ist damit natürlich nicht zu verwechseln der ganz andere Fall, wenn es zweifelhaft ist, ob ein solcher Zustand vorhanden und also überhaupt Verschuldung vorhanden war. In einem solchen Fall noch unerwiesener Verschuldung kann und darf gar nicht gestraft werden.

[7]) Das hat die Erfahrung besonders da gelehrt, wo Geschworene zu entscheiden haben. Denn, wo jenem Milderungsgrunde von der Legislation nicht

unserem gemeinen Rechte nicht fremd ist, sieht man theils aus klaren allgemeinen Andeutungen [1]), theils aus vielfachen Anwendungen auf einzelne Fälle und Zustände, z. B. auf Trunkenheit, Zorn, ignorantia facti und juris u. s. w. [2]). Was man in der neueren Zeit dagegen eingewendet hat, paßt nur auf den offenbaren Mißbrauch, den man allerdings nicht selten sich damit erlaubt hat [3]). Auch versteht es sich, daß dieser ganze Strafmilderungsgrund nur da geltend gemacht werden kann und darf, wo nicht etwa der Gesetzgeber selbst, schon bei der Bestimmung des speziellen Thatbestandes und der damit zusammenhängenden Strafandrohung, auf diesen besonderen Gemüths-, oder geistigen Zustand des Verbrechers Rücksicht genommen hat [4]). Auch darf der Zustand nicht absichtlich vom Verbrecher selbst zu dem Zwecke herbeigeführt worden sein, um in demselben das Verbrechen zu verüben. Es lassen sich ferner über die richtige Anwendung des Strafmilderungsgrundes, wo er eintreten soll, und in welchem Maaße, kaum allgemeinere Vorschriften aufstellen; indem das Meiste dabei von den Umständen

---

der ihm gebührende Platz und Spielraum angewiesen worden, da pflegen die Geschworenen, auch bei erwiesenem Thatbestande des Verbrechens ein Nichtschuldig auszusprechen, um der ihnen einleuchtenden Gefahr einer zu harten Verurtheilung zu begegnen. Auch der versuchte Ausweg, die Ausgleichung in vorkommenden Fällen der Begnadigung zu überlassen, erscheint als ungenügend, indem er theils die Gesetzgebung, theils das Begnadigungsrecht in eine schiefe Stellung bringt.

[1]) Dahin gehört, wenn man richtig interpretirt, Car. Art. 179. in den Worten: „seiner sinn nit hett — oder gestrafft."

[2]) Z. B. Fr. 38. §. 8. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult. Fr. 6. §. 7. D. XLIX, 16. de re milit. Fr. 12. pr. D. XLVIII, 3. de custodia reor. c. 4. C. IX, 9. ad leg. Jul. de adult. Fr. 2. D. XLVII, 21. term. mot. can. 17. C. 15. qu. 1. Reichsschluß gegen die Blasphemie v. J. 1495. §. 1. Car. Art. 137. Boehmer Observ. ad Carpzov qu. 147. observ. 1.

[3]) Gegen alle diese s. g. causae mitigandi ob impeditam libertatem hat sich zwar sehr stark erklärt Feuerbach Revision. I. S. 219 f. S. 332 f. Idem de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jen. 1799. Allein, wie offenbar Feuerbach dabei den, gerade damals freilich sehr argen Mißbrauch dieses Strafmilderungsgrundes mit dem vernünftigen Prinzipe, worauf derselbe, in seinen gehörigen Grenzen, beruht, verwechselt hat und dadurch zu unhaltbaren, den klaren Gesetzen widersprechenden Resultaten gelangt ist, beweist der Umstand, daß dieselben, von ihm gemachten Einwendungen eigentlich alle Strafmilderungsgründe treffen. Daher hat er auch selber consequent anfangs das Dasein aller Strafmilderungsgründe abgeleugnet, und sich selber widerlegt, als er späterhin dennoch wenigstens einige Strafmilderungsgründe anerkannte. Lehrb. §. 96—99. Mit Recht haben sich jetzt wohl alle Criminalisten und neueren Gesetzgebungen gegen den Feuerbachischen Rigorismus erklärt. Vergl. Kleinschrod syst. Entwickl. Bd. I. S. 163 f. Mittermaier im neuen Arch. Bd. IV. S. 420 f. Welcker letzte Gründe. S. 560 f. Martin Lehrb. §. 56. Wächter Lehrb. §. 116. Not. 72—74. Roßhirt Entwickel. §. 65 f. Abegg Lehrb. §. 153. Bauer Lehrb. §. 129 f. 138.

[4]) So z. B. Car. Art. 137.

des einzelnen Falles abhängt. Darum überläßt auch unser gemeines Recht fast alles dabei dem vernünftigen richterlichen Ermessen. Die neueren Criminalgesetzgebungen erkennen zwar fast sämmtlich im Allgemeinen diesen Strafmilderungsgrund an, aber bald in vollerem, bald in beschränkterem, zum Theil wohl in zu beschränktem Maaße[1]). Es scheint hier wieder bei einigen die Besorgniß, daß sonst der richterlichen Willkühr zu viel Spielraum gelassen werde, zu sehr vorgewaltet zu haben.

Außer diesen beiden, bisher erwähnten, kennt unser gemeines Recht keine weiteren allgemeinen Strafmilderungsgründe. Denn von den vielen, die früherhin eine verkehrte Praxis, zum Theil freilich veranlaßt durch den Umstand, daß die Gesetzgebung in der That zu strenge und hinter den Zeitbedürfnissen zurückgeblieben war, aufgestellt hat, sind einige rein willkührlich ersonnen, und den Grundsätzen einer richtigen Criminalpolitik widersprechend[2]). Andere haben wenigstens nicht die Natur allgemeiner Strafmilderungsgründe, sondern sind von den Gesetzen nur als spezielle anerkannt. Noch andere sind zwar im gemeinen Rechte als generelle Strafmilderungsgründe nicht nachzuweisen, lassen sich jedoch, mit Vorsicht und unter gehörigen Beschränkungen angewendet, wenigstens einigermaaßen criminalpolitisch rechtfertigen. Daher finden wir manche derselben in den neuen Strafgesetzgebungen, wenigstens in einigen derselben, bald in weiterem, bald in beschränkterem Maaße, bald als wahre Strafmilderungsgründe, bald bloß als Strafminderungsgründe im neueren Sinne des Wortes, anerkannt. So z. B. Verführung durch sich darbietende, besonders lockende

[1]) Vergl. das Oesterr. G. B. §. 46., wo bloß Verstandesschwäche und heftige Gemüthsbewegung genannt wird. Sächs. G. B. Art. 64., wo bloß Verstandesschwäche hervorgehoben wird und auch diese nur in der Art, daß deßhalb Todesstrafe in lebenslängliche Gefängnißstrafe zu verwandeln ist. Viel weiter geht jetzt der neue Entw. Art. 84 u. 94. Vergl. noch Hannov. G. B. Art. 94. Gr. Hess. Art. 114. Braunschw. §. 60. Bad. §. 153. Thür. Art. 59. Wenn das Pr. G. B. den allgemeinen Milderungsgrund der verminderten Zurechnung gar nicht gelten läßt, so hängt das zum Theil mit dem von diesem Gesetzbuche angenommenen Sprachgebrauche, wonach Zurechnung als identisch mit Verschuldung angenommen wird, zusammen.

[2]) Dahin gehört Reue, früherer guter Lebenswandel, Gewohnheit des Verbrechers, Ablauf eines Theiles der Verjährungszeit, glückliches Ablaufen des Verbrechens für den Staat, oder die Einzelnen, besondere Geschicklichkeit des Thäters, seine sonstigen Verdienste um den Staat, das Erbieten, zur herrschenden Religion überzugehen, besonders günstige Gelegenheit zum Verbrechen, große Anzahl der Kinder, Anerbieten eines ehrbaren Frauenzimmers, den Verbrecher zu heirathen u. s. w. Ueber die Literatur s. Wächter §. 116. Not. 75. und Köstlin Syst. S. 595 f.

Gelegenheit zum Verbrechen, drückende Armuth, als nächste Veranlassung zum Verbrechen, bisheriger untadelhafter Lebenswandel, freiwillige Selbstanzeige des Verbrechers vor Gericht, freiwillige Anzeige der Mitschuldigen, Bemühung, durch thätige Reue die Folgen des Verbrechens zu hindern[1]), ferner, bei gewinnsüchtigen Eigenthums- oder sonstigen Vermögensverletzungen, freiwillige Erstattung des durch das Verbrechen verursachten Schadens, bevor ein Einschreiten der Behörde gegen den Thäter Statt gefunden hat[2]). Endlich wieder andere fallen nicht sowohl unter den Begriff einer Strafmilderung, als unter einen ganz anderen Gesichtspunkt.

Zu dieser letzteren Art gehört namentlich folgender Fall. Es kann sich ereignen, daß der Verbrecher, unabhängig von der verwirkten gesetzlichen Strafe, ohne seine eigene Schuld, widerrechtlicher Weise, durch Verschulden der den Criminalprozeß leitenden Behörden, oder deren Unterbeamten, in unmittelbarer Beziehung auf sein verübtes Verbrechen, gewisse, durch kein Gerechtigkeitsprinzip motivirte Uebel erduldet. So z. B. unnöthig langer, oder schwerer Untersuchungsarrest, Mißhandlungen von Seiten der Gefangenwärter, die ehemals so häufigen Excesse bei Anwendung der Folter u. s. w. Dann erscheint allerdings die Vorschrift des römischen Rechtes, daß, bei der Zumessung der gesetzlich verwirkten Strafe, dem Verbrecher dieses frühere Leiden mit in Anrechnung und gewissermaaßen in Abzug gebracht werden soll[3]), vollkommen gerecht. Allein dann wird auch, bei Lichte betrachtet, der Verbrecher nicht milder bestraft, als das Gesetz ihm dictirt, sondern er erhält das volle, ihm gesetzlich bestimmte Strafmaaß. Es wird nur durch jenes Verfahren dafür gesorgt, daß er nicht doppelt gestraft, oder daß das gesetzlich bestimmte Strafmaaß nicht überschritten werde. Es ist also dieses zwar ein nothwendiger Act der

---

[1]) Ziemlich weit gehen darin das Oesterr. G. B. §. 46 u. 47. Hannov. Art. 94 u. 95. Braunschw. §. 66. Gr. Hess. Art. 121. Weit strenger sind das Sächs. G. B. und das Bad., indem letztere jene Umstände nur als Strafminderungsgründe im heutigen Sinne des Wortes anerkennen. Auf keinen Fall läßt sich aus diesen verschiedenartigen Bestimmungen eine allgemeine Theorie bilden.

[2]) In gewissen Fällen, nämlich da, wo dergleichen Verbrechen nicht unter erschwerenden Umständen begangen worden sind, soll unter diesen Umständen sogar volle Straflosigkeit eintreten. Doch findet sich nur in einigen wenigen Legislationen z. B. im Sächs. G. B. Art. 65. und im Thür. Art. 49. dieser Strafmilderungsgrund in solcher Ausdehnung. Schon das Altenb. G. B. hat manche Beschränkungen hinzugefügt.

[3]) Fr. 25. D. XLVIII, 19. de poen. c. 23. C. IX, 47. de poen.

Gerechtigkeit, aber keine Strafmilderung[1]). Ein Gesichtspunkt, der, wegen mancher sich daran knüpfender Folgen, nicht unwichtig erscheint. Die neueren Strafgesetzgebungen erkennen zwar sämmtlich die Rechtsnothwendigkeit dieser Maaßregel im Allgemeinen an, beschränken sie jedoch zum Theil zu sehr, indem sie dieselbe namentlich nur bei unverschuldetem Arreste angewendet und nur eine gesetzlich verwirkte Freiheitsstrafe deßhalb herabgesetzt wissen wollen[2]). Eine Beschränkung, welche weder die Natur der Sache und die Criminalpolitik, noch das gemeine Recht für sich hat.

Noch weniger verdient den Namen eines allgemeinen Strafmilderungsgrundes die Unvollständigkeit des Thatbestandes, in Rücksicht desjenigen bestimmten Verbrechens, von dessen Untersuchung und Bestrafung die Frage entsteht[3]). Denn, in einem solchen Falle kann überhaupt von Zuerkennung einer Criminalstrafe nur aus einem der beiden nachfolgenden Gesichtspunkte, die beide nicht unter den Begriff einer Strafmilderung fallen, die Rede sein. Es kann nämlich in der erwiesenen Handlung des Angeschuldigten der volle Thatbestand eines anderen Verbrechens, als desjenigen, wegen dessen zunächst die Criminaluntersuchung eingeleitet worden ist, liegen. Dann ist natürlich, abgesehen von anderen Strafmilderungsgründen, die volle Strafe, welche das Gesetz diesem erwiesenen Verbrechen androht, zuzuerkennen. Es ist aber auch möglich, daß in demjenigen, was dem Angeschuldigten erweislich zur Last fällt, zwar kein vollendetes Verbrechen, aber doch ein criminell strafbarer Verbrechensversuch begründet liegt. Dann tritt die gewöhnliche Strafe des Conates ein. Wo keiner dieser beiden Gesichtspunkte paßt, da liegt juristisch auch gar kein Verbrechen vor und eben deßhalb würde dann jede Zuerkennung einer Criminalstrafe als völlig ungerecht und unstatthaft erscheinen[4]). Von den neuen Straf-

---

[1]) Carpzov qu. 149. no. 43 sq. Heisler l. c. §. 30. n. 4. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen. III. S. 280. Abegg im neuen Arch. Bd. XIV. Nr. 10. Lehrb. §. 140. Hepp Theorie der Zurechnung. S. 52 f. Schüler Beiträge zum sächs. Criminalgesetzbuche. S. 49.

[2]) Oesterr. G. B. §. 46. Sächs. Art. 63. Hannov. Art. 103. Bad. §. 156. Thür. Art. 60. In einem etwas weiteren Umfange erkennen andere Strafgesetzgebungen jenes Prinzip an. Z. B. Würt. Art. 114., welches nur bei Todesstrafen und bei lebenslänglichen Gefängnißstrafen aus diesem Grunde keinen Abzug gestattet. Das Baier. Art. 104 u. 105. gestattet ihn mit Modificationen, selbst bei Todesstrafen. Speziellere Zusammenstellung der neuen Gesetzgebungen über diesen Punkt bei Köstlin Syst. S. 573 f.

[3]) Feuerbach Lehrb. §. 97.

[4]) Mittermaier im neuen Arch. Bd. III. Nr. 16. und zu Feuerbach a. a. O. Birnbaum im neuen Arch. Bd. XIII. S. 569. Zachariä vom Versuche. S. 21 f.

gesetzbüchern kennt nur das Baierische[1]) diesen angeblichen Strafmilderungsgrund.

Daß, je mehr Strafmilderungsgründe im einzelnen Falle zusammentreffen und je gewichtiger dieselben sind, die Strafbarkeit des Verbrechers um so tiefer herabsinkt, das liegt schon in der Natur des Verhältnisses selbst, und das gemeine Recht überläßt auch hierbei sehr verständig alles dem richterlichen Ermessen. Darum unterliegt es keinem gegründeten Zweifel, daß auf diese Weise es unter Umständen zur vollen Straflosigkeit in concreto kommen kann. Wenigstens entschieden da, wo mehrere Strafmilderungsgründe zusammentreffen[2]). Die neueren Criminalgesetzgebungen enthalten aber auch noch oft ganz besondere Bestimmungen darüber, wieweit die Strafmilderung gehen dürfe; Bestimmungen, welche theils das Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe, theils die Wirkung bestimmter einzelner Milderungsgründe betreffen, aber wohl sämmtlich das richterliche Ermessen ohne Noth und oft zu sehr beschränken[3]). Es ist um so schwieriger, dieses auf allgemeine Sätze zurückzuführen, weil die Legislationen, auf eine zum Theil verwirrende Weise, oft die eigentlichen Strafmilderungsgründe und die bloßen Strafherabsetzungsgründe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes zusammenwerfen.

§. 47.

Von der richterlichen Abmessung der Strafen für dolose Verbrechen.

Wo das dolose Verbrechen durch ein ganz bestimmtes Strafgesetz bedroht ist, da wird freilich der Richter, wenn nicht wahre Strafmilderungsgründe vorliegen, sich an die eine gesetzlich vorgeschriebene Strafe streng halten müssen. Wo aber, wie so oft vorkommt, ein Strafgesetz das dolose Verbrechen in irgend einer Beziehung unbestimmt bedroht, es also darauf ankommt, innerhalb der Grenzen des Strafgesetzes, die passende Strafe für den einzelnen Verbrechensfall zu finden, da entsteht die Frage, nach welchen Grundsätzen dieses richtige Maaß zu beurtheilen ist.

---

[1]) Art. 106. Schon das Oldenb. G. B., was bekanntlich auf dem Baier. beruht, hat diesen Passus weggelassen.

[2]) Wo nur ein einziger vorliegt, da würde sonst der Begriff des bloßen Strafmilderungsgrundes entgegenstehen. Auch ist davon kein praktischer Nachtheil und keine Härte zu befürchten. Denn gewisse Momente, welche als Strafmilderungsgründe erscheinen, gehen von selbst, in einer gewissen Potenzirung, in einen die Zurechnungslosigkeit herbeiführenden Zustand über.

[3]) Baier. Art. 96. Hannov. Art. 97. Braunschw. §. 62.

Zwar giebt es keine eigentlichen Grade des Criminaldolus, in der Art, wie es Abstufungen der Criminalculpa giebt. (S. oben S. 111 f.) Wohl aber läßt sich, sowohl aus der Natur der Sache, als aus vielen einzelnen, nicht undeutlichen Winken und Anwendungen im gemeinen Rechte das Prinzip nachweisen, daß der Dolus, unter gewissen Umständen, bei demselben Verbrechen strafbarer erscheinen kann und soll, als unter gewissen anderen.

Denn vorerst ist da, wo sich überhaupt, nach der Art des in Frage stehenden Verbrechens, eine solche Verschiedenheit denken läßt[1]), der affectlose Dolus strafbarer, als der im Affecte[2]) gefaßte und ausgeführte[3]). Es lassen ferner solche Umstände bei der dolosen That, welche einen ungewöhnlich hohen Grad von Bosheit, Hartnäckigkeit, Gefährlichkeit und Unverbesserlichkeit des Verbrechers beurkunden, das dolose Verbrechen strafbarer erscheinen, als da, wo jene Umstände sich nicht so gestalten[4]). Daß endlich da,

---

[1]) Nämlich da, wo nicht der Gesetzgeber selbst zum besonderen Thatbestande dieses Verbrechens ausdrücklich die eine bestimmte Art des Dolus vorgeschrieben hat, wie z. B. zum Thatbestande des Mordes, oder des Todtschlages.

[2]) Die Römer bezeichnen den im Affecte gefaßten verbrecherischen Entschluß zuweilen als impetus. Fr. 11. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen. Die Car. bezeichnet ihn genauer durch Nennung des in Frage stehenden Affectes selbst, z. B. durch die Ausdrücke: aus Gechheit und Zorn. Die neueren Strafgesetzgebungen bedienen sich nicht selten, zur Andeutung des ohne Affect verübten dolosen Verbrechens, des Ausdruckes: mit Vorbedacht; was aber keineswegs bezeichnend ist.

[3]) Schon im gemeinen Rechte finden wir davon deutliche Spuren. Fr. 38. §. 8. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult. c. 4. C. IX, 9. eod. Car. Art. 137. Auch die neuen Criminalgesetzgebungen gehen in einzelnen Anwendungen von demselben Grundsatze aus. Baier. G. B. Art. 151. Sächs. Art. 123. Würt. Art. 243. Braunschw. §. 146. Hannov. Art. 230. Köstlin über Mord und Todtschlag. S. 173 f.

[4]) Das liegt nicht bloß im Geiste des römischen, sondern auch in dem des deutschen Rechtes, und wie sich namentlich davon schon Spuren und Anwendungen im ältesten germanischen Rechte finden, darüber s. Wilda S. 566 f. Dahin gehören vorerst gewisse persönliche Verhältnisse des Verbrechers zu demjenigen, gegen den zunächst das Verbrechen unternommen wird, insofern sie eine ganz besonders heilige Pflicht, sich aller Verletzungen desselben zu enthalten, begründen. Fr. 16. §. 3. Fr. 28. §. 8. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 7. §. 8. D. XLVII, 10. de injur. Fr. 1. D. XLVII, 14. de jur. patr. Car. Art. 122. 124. 137. Dagegen läßt sich auch, in criminalpolitischer Hinsicht, nicht einwenden, daß ja nicht zunächst die Verletzung des Einzelnen, sondern die des ganzen Staates den letzten Rechtsgrund der Criminalstrafe abgiebt. Denn, so wahr das auch ist, so kann, darf und muß doch der Staat, wenn er ein Mal in der Verletzung der Einzelnen eine gemeingefährliche Verletzung des bürgerlichen Vereines sieht und ahndet, bei der Beurtheilung der größeren, oder geringeren Gemeingefährlichkeit der Handlung in concreto und bei der Abmessung der Strafe danach, auch auf dergleichen besondere persönliche Verhältnisse Rücksicht nehmen. Denn sie erhöhen die Ge-

wo die Größe des durch das Verbrechen verursachten materiellen Schadens nicht schon an sich, durch die Bestimmung des speziellen Thatbestandes, vom Strafgesetze genau bezeichnet ist, und von der verbrecherischen Intention des Thäters zunächst allein abhängt, die Strafbarkeit des dolosen Verbrechens steigen kann, je größer und umfassender der beabsichtigte, oder wirklich verursachte Schade sich darstellt, das hat gleiche Gründe, sowohl der Criminalpolitik, als des gemeinen Rechtes selbst für sich[1]). Dieser, durch das Verbrechen verursachte Schade wird aber für um so größer gelten müssen, je wichtiger und unersetzlicher das Recht ist, was dadurch verbrecherisch Anderen entzogen wird, oder je mehr Rechte, oder Personen dar-

---

meingefährlichkeit des Verbrechens. Zum Theil erklärt sich auch mit daraus, criminalpolitisch, die ungewöhnlich hohe Strafbarkeit des Hochverräthers. Denn es hat der Bürger eine ganz besonders heilige Pflicht, nichts gegen die Existenz desjenigen Staates, dem er seine bürgerliche Stellung und den Schutz der Gesetze verdankt, zu unternehmen. Nur freilich ist das geschichtlich wohl nicht der Grund der strengen Strafgesetze gegen den Hochverrath. Auch erscheint in der That, bei diesem Verbrechen, die Größe der gemeinen Gefahr zunächst als das überwiegende Moment für die Beurtheilung seines Strafbarkeitsgrades. Dahin gehört ferner die Heiligkeit des Ortes und Gegenstandes, wo und an welchem das Verbrechen begangen wird. Fr. 16. §. 4. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 7. §. 8. D. XLVII, 10. de injur. Car. Art. 171—175. Dasselbe gilt von besonderen Schwierigkeiten, welche der Thäter erst überwinden mußte, um sich die Verübung des Verbrechens möglich zu machen. Car. Art. 159. Außerdem gehört auch hierher das besonders schändliche und verwerfliche Motiv, aus welchem der verbrecherische böse Wille hervorgegangen ist, ohne daß dasselbe wesentlich einen Theil des besonderen Thatbestandes überhaupt bildet. Z. B. schnöde Gewinnsucht bei gewissen Verkuppelungen. Car. Art. 122. Endlich der Umstand, daß der Verbrecher bereits mehrmals wegen desselben Verbrechens, oder wegen anderer, mehr, oder weniger ähnlicher Verbrechen bestraft worden ist. Denn das beweist eine besondere Unverbesserlichkeit desselben. Mit dem *Rückfalle als Strafschärfungsgrund* ist das nicht zu verwechseln. Von diesem eigentlichen Rückfalle weiter unten. Natürlich wird aber in allen diesen Fällen vorausgesetzt, daß sich wirklich aus jenen Umständen, auch in concreto, auf eine solche besondere, subjective Bosheit und Gefährlichkeit des Verbrechers schließen läßt.

[1]) Car. Art. 112. bei den Worten: „*viel oder wenig boshaftig und schedlich*." Art. 113. bei den Worten: „*oft, größlich und boshaftig*." Art. 114. bei den Worten: „*geverlichkeit, groß, gestalt und gelegenheit*." Art. 160. Daraus erklärt sich auch, warum diejenigen Verbrechen, bei welchen die Größe des zuzufügenden Schadens, nach der Intention des Verbrechers, sehr verschieden sein kann, in allen guten Gesetzgebungen mit unbestimmten Strafgesetzen bedroht sind, weil sich eine gleiche Strafe für alle Fälle nicht eignet. So z. B. Betrug, Fälschung, zum Theil auch Diebstahl. Daß die Carolina bei dem Diebstahle weniger Rücksicht darauf nimmt, als unsere neueren Gesetzgebungen, indem sie überhaupt nur zwischen dem großen und kleinen Diebstahle unterscheidet, hängt damit zusammen, daß sie überhaupt bei dem Diebstahle von zu strengen Prinzipien ausgeht. Eine Strenge, die sich freilich zum Theil aus den damaligen Zeitverhältnissen geschichtlich leicht erklärt.

unter zu leiden haben. Unsere neueren Criminalgesetzgebungen erkennen nicht bloß alle diese Momente als Strafzumessungs- und Erhöhungsgründe an, sondern stellen auch zum Theil festere, bestimmtere Grundsätze über ihre Anwendung auf, als unser gemeines Recht, welches mehr bloß Andeutungen giebt[1]).

§. 48.

Von der richterlichen Abmessung des Strafgrades für culpose Verbrechen.

Nur selten wird da, wo ein Strafgesetz auch die bloße culpose Uebertretung, als solche, criminell bedroht, die Art und der Grad der zuzuerkennenden Strafe genau bestimmt. Vielmehr findet sich regelmäßig im Gesetze nur die der dolosen Uebertretung bestimmte Strafe angegeben. Daher ist es Aufgabe der Wissenschaft, theils überhaupt das Verhältniß der Strafbarkeit einer bloß culposen Uebertretung zu der dolosen, theils das Verhältniß der Strafbarkeit für die verschiedenen Abstufungen der Culpa zu bestimmen.

Für die Lösung des ersteren Theiles der Aufgabe fehlt es uns ganz an Vorschriften des gemeinen Rechtes. Doch läßt sich aus einer sorgfältigen Vergleichung seines ganzen Geistes, in Uebereinstimmung mit richtigen criminalpolitischen Prinzipien, als Resultat so viel mit Sicherheit ableiten, daß selbst der strafbarste Fall der culposen Verübung nicht nur etwas, sondern auch **bedeutend**, um mehrere Grade gelinder bestraft werden muß, als die gesetzlich der dolosen Verübung desselben Verbrechens angedrohte Strafe lautet[2]).

Daß, abgesehen von diesem Maximum, das richtige Verhält-

---

1) Baier. G. B. Art. 91 f. Württ. Art. 108 f. Braunschw. §. 64 f. Hannov. Art. 92 f. Gr. Hess. Art. 119 f. Bad. §. 150 f. Gewissermaaßen gehört auch hierher Oesterr. G. B. §. 43. Thür. Art. 44. Speziellere Vergleichungen der neueren Legislationen in dieser Hinsicht finden sich bei **Häberlin** a. a. O. S. 90 f.

2) Car. Art. 146. Man hat versucht, das auf eine arithmetisch ganz genau bestimmte Zahl der Grade zurückzuführen. S. **Feuerbach** Kritik des Kleinschrod. Entwurfes II. S. 7?. **Martin** Lehrb. §. 61. Aber schwerlich läßt sich das arithmetisch berechnen und ausdrücken. **Roßhirt** Lehrb. §. 95. **Heffter** Lehrb. §. 96. Not. 1. Daß die civilrechtliche Gleichstellung der lata culpa mit dem dolus, welche sich überhaupt bloß auf die daraus hervorgehende Verbindlichkeit zum Schadensersatze bezieht, auf die criminelle Behandlung der Culpa keine Anwendung leidet, bedarf heutzutage wohl keiner weiteren Erörterung. S. über die Literatur der früheren Irrthümer **Wächter** Lehrb. §. 82. Not. 62.

niß für die Strafbarkeit der Culpa im einzelnen Falle nur durch Berücksichtigung, theils des Grades der bewiesenen Fahrlässigkeit, theils der Größe des durch die Fahrlässigkeit hervorgebrachten Schadens, wo dieser letztere nicht schon an sich ganz bestimmt vom Strafgesetze bezeichnet ist, gefunden werden kann, das liegt in dem Wesen der Culpa selbst. Denn es sind ja dieses die beiden Momente, worauf, nach dem Obigen (§. 32.), die ganze criminelle Strafbarkeit der Culpa beruht[1]). Unsere neuen Gesetzgebungen erkennen dieses auch ausdrücklich an[2]).

§. 49.

Von der richterlichen Abmessung des Strafmaaßes für das bloß versuchte Verbrechen.

Gewiß ist es in der Regel das vollendete Verbrechen, welches der Gesetzgeber, bei Androhung der Strafe, zunächst ins Auge faßt. Darauf ist also auch zunächst die volle, im Gesetze angegebene Strafe berechnet, dafür allein bestimmt.

Daß auch schon der bloße Versuch als Verbrechen strafbar, doch jedenfalls gelinder[3]) zu strafen sei, als das vollendete Verbrechen, wird von dem gemeinen Rechte nur im Allgemeinen ausgesprochen[4]), ohne das Verhältniß der Strafbarkeit beider zu einander genauer anzugeben. Nur in einigen seltenen Ausnahmsfällen wird auch die Strafe des bloßen Versuches genauer und bestimmter angegeben[5]). In allen übrigen Fällen bleibt gemeinrechtlich die Wahl der passenden Strafe, ohne weitere Beschränkungen, rein dem richterlichen Ermessen überlassen. Den Richter müssen dabei zwei einfache, sowohl in der Natur der Sache, als in dem gemeinen Rechte selbst liegende Grundsätze leiten. Erstens, daß der bloße Versuch[6]) jedenfalls etwas gelinder zu strafen, als dasselbe

---

[1]) Kleinschrod im neuen Arch. Bd. VI. S. 250. u. 295. Bauer Anmerkungen zum Hannöver. Entwurfe. S. 454. Abegg Lehrb. §. 145 u. 146. Wirth Ethik. I. S. 133.

Es versteht sich, daß dabei alles auf eine vernünftige Beurtheilung der Umstände des concreten Falles, namentlich auch der Individualität des Handelnden ankommt.

[2]) Thür. G. B. Art. 42. u. 45.

[3]) Ueber den criminalpolitischen Grund der gelinderen Behandlung s. Wirth a. a. O. S. 136. Köstlin N. Revis. S. 401 f.

[4]) Car. Art. 178.

[5]) Z. B. c. 5. C. I, 3. de episc. et cler.

[6]) Das Pr. G. B. §. 33. ordnet an, daß bei Vergehen der Versuch nur in den Fällen bestraft werden soll, wo die Gesetze dieses ausdrücklich bestimmen.

Verbrechen, wo es als vollendetes erscheint[1]). Ein Grundsatz, den auch alle[2]) neueren Strafgesetzgebungen anerkennen. Sodann, daß die Versuchshandlung um so strenger zu strafen, je mehr sie sich schon der Consummation des Verbrechens nähert, so wie, daß, im umgekehrten Verhältnisse, die Strafe des Versuches herabsinken muß[3]). Auch das erkennen zwar alle neueren Gesetzgebungen im Allgemeinen an. Aber mit manchen genaueren Bestimmungen[4]) und Beschränkungen des Richters. Namentlich pflegen sie[5]), in irgend einer Art, dem Richter dabei einen festeren Anhaltpunkt zu geben, z. B. dadurch, daß sie das Maximum[6]), oder das Minimum[7]) der Strafe des Versuches, im Verhältnisse zu der gesetzlichen Strafe des vollendeten Verbrechens, bestimmen, oder beides mit einander verbinden[8]). Darin stimmen sie zwar sämmt-

---

[1]) Car. Art. 178. Zachariä vom Versuche. II. S. 51. Daß das s. g. delictum perfectum, d. h. der Fall, wo der Verbrecher zwar seinerseits schon alles, was von seiner Seite geschehen konnte, vollendet hatte, aber doch der zum Thatbestande gehörende Erfolg zufälligerweise nicht eingetreten ist, eben so hart zu bestrafen sei, wie das consummirte Verbrechen, haben zwar Manche behauptet, z. B. Boehmer ad C. C. C. art. 178. §. 8. Tittmann Handb. I. §. 98. Not. m. Aber gewiß ohne Grund; indem dieses entweder auf einer unstatthaften Verwechselung der moralischen und der juristischen Zurechnung, oder auf einer Vermischung des römischen und altgermanischen Rechtes mit dem der Carolina beruht. Carpzov qu. 17. n. 13. Matthaeus de crim. 48. 5. 3. 11. Weber im neuen Arch. Bd. IV. S. 46 f. Zachariä vom Versuche. II. S. 58. und wohl alle neueren Criminalisten.

[2]) Nur scheinbar macht davon eine Ausnahme das Oesterr. G. B., indem dasselbe §. 8. schon den Versuch einer Uebelthat für das Verbrechen selbst erklärt. Denn im §. 47. erklärt es den Umstand, daß das Verbrechen nicht vollendet worden, für einen Strafmilderungsgrund, in Rücksicht auf die Beschaffenheit der That. Das Pr. G. B. §. 32. bestimmt zwar ebenfalls, daß der Versuch wie das Verbrechen selbst bestraft werden soll. Aber es fügt doch hinzu, daß bei der Bestimmung der Strafe eine mildernde Rücksicht zu nehmen sei.

[3]) Car. Art. 178. Zachariä a. a. O. II. §. 203 f. Anderer Meinung ist in Rücksicht des gemeinen deutschen Rechtes Luden Abhandl. I. S. 510 f.

[4]) Einige unterscheiden dabei den beendigten Versuch von dem nicht beendigten. So Würt. G. B. Art. 64 f. Hannov. Art. 33. Braunschw. §. 36. Andere unterscheiden den nächsten und entfernten Versuch. So z. B. Gr. Hess. Art. 68., wo freilich diese Begriffe ganz anders bestimmt sind, als im Baier. G. B. Art. 60 f. Wieder andere, wie z. B. das Preuß., Oesterreichische und Sächsische, unternehmen es gar nicht, die verschiedenen Grade des Versuches genauer zu bezeichnen. Das ist auch wohl das Beste.

[5]) Nur das Oesterr. G. B. §. 47. begnügt sich sehr verständig mit dem allgemeinen Satze: „nach Maaß, als der Versuch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen."

[6]) Z. B. Sächs. G. B. Art. 26. Hannov. Art. 36—38.

[7]) Z. B. Würt. G. B. Art. 64—68. Braunschw. §. 36.

[8]) So gewissermaaßen Bad. G. B. §. 112 f. Gr. Hess. Art. 68.

lich überein, daß der strafwürdigste Fall des Versuches das s. g. delictum perfectum ist. Aber im Uebrigen ist es unmöglich, aus den verschiedenen Bestimmungen jener Legislationen eine gemeinsame Regel zu bilden [1]).

Daß die bloße Versuchshandlung, als solche, bei gewissen Verbrechen schon eben so streng, wie das vollendete Verbrechen bestraft werden soll, kann, als eine höchst singuläre Ausnahme von der Regel, nur auf klarer Gesetzesvorschrift beruhen, und hat daher im Zweifel immer die Vermuthung gegen sich.

§. 50.

Von der richterlichen Abmessung der Strafe für die mehreren Theilnehmer desselben Verbrechens.

Haben Mehrere an einem verübten Verbrechen schuldvoll Theil genommen, so sollen sie zwar alle, aber jeder nur nach seinem Antheile daran, bestraft werden. Darauf beruht der verschiedene Grad, in welchem die Urheber, die bloßen Gehülfen und die bloßen Begünstiger strafbar erscheinen.

Denn, nach dem Geiste unseres gemeinen deutschen [2]) Rechtes,

---

[1]) Vergl. die Uebersicht bei Häberlin a. a. O. S. 136 f. u. S. 210.

[2]) Es ist eine noch immer nicht vollständig entschiedene Streitfrage, inwieweit das römische Recht, ohne zwischen Urhebern und bloßen Gehülfen zu unterscheiden, alle wahren Theilnehmer an einem Verbrechen nach gleich strengen Grundsätzen bestraft wissen will. Wir haben nämlich Stellen dafür und dawider, so daß es sich also fragt, was als die Regel und was als bloße Ausnahme zu betrachten. Die einzelnen Stellen selbst, nebst der Literatur der ganzen Controverse, finden sich bei Wächter Lehrb. §. 88. Not. 78. Jedenfalls entscheidet für unser gemeines deutsches Recht der Art. 177. der Carolina, worin ganz allgemein das Prinzip einer geringeren Strafbarkeit der bloßen Gehülfen ausgesprochen wird. Es ist zwar eine sehr gewöhnliche Behauptung, daß das ältere germanische Recht, bei der Bestrafung mehrerer Theilnehmer an demselben Verbrechen, nicht so genau zwischen Urhebern und Gehülfen unterschied. Man beruft sich dafür auf Sachsensp. B. II. Art. 13. Schwabensp. Cap. 116. §. 8. Cap. 212. §. 2. Erst später, besonders weil sich das canonische Recht für jenen milderen Grundsatz entschieden (c. 6. X. V, 12. de homic.), sei er in die Reichsgesetzgebung übergegangen. Heineccii Elem. jur. germ. tom. II. lin. 2. §. 33. Jarcke Handb. B. I. S. 222. Allein daß schon sehr früh, nach germanischem Rechte, der Urheber strenger bestraft wurde, als der bloße Gehülfe, weist nach Wilda a. a. O. S. 609 f. Doch scheinen sich später die Begriffe in dieser Hinsicht wieder mehr verwirrt zu haben. Uebrigens bezeugt Gandinus de malefic. p. 66. ausdrücklich, daß zu seiner Zeit der Gehülfe zwar ebenfalls bestraft, aber doch gelinder bestraft worden sei, als der Urheber. Unter diesen Umständen könnte die ganze Controverse über das römische Criminalrecht nur in so fern uns gemeinrechtlich noch ein praktisches Interesse darbieten, als, wenn man schon dem römischen Rechte dieselbe Grundansicht, wie der Carolina unterlegt, die Carolina also hier nicht als correctorisches Gesetz betrachtet, consequent auch angenommen werden müßte, daß die Fälle, in welchen ausdrück-

ist die im Gesetze namhaft gemachte Strafe zunächst bloß auf den Urheber des Verbrechens berechnet, also auch bloß für diesen bestimmt. Sind dann der Urheber mehrere, also mehrere wahre Miturheber vorhanden, so sind freilich dieselben alle, also auch namentlich die intellectuellen Miturheber [1]), als Urheber zu bestrafen, d. h. jeder von ihnen mit einer solchen Strafe zu belegen, welche das Strafgesetz dem Urheber, als solchem, androht. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß sie immer Alle ganz gleiche Strafe erhalten müssen. Denn, auch ganz abgesehen von besonderen Milderungsgründen, welche einem Miturheber, vor den übrigen, zur Seite stehen können, hat der Richter da, wo ihm das Strafgesetz nicht bloß eine einzige, sondern mehrere Strafen alternativ namhaft macht, darunter zu wählen, und darf da, wo es ihm den Verhältnissen angemessen erscheint, innerhalb dieser Grenzen, dem einen Miturheber eine härtere Strafe, als dem anderen, zuerkennen [2]). Das erkennen auch die neueren Gesetzgebungen theils stillschweigend, theils sogar ausdrücklich an [3]).

Die bloßen Gehülfen, als solche, sind zwar im Ganzen nach denselben Grundsätzen, welche von demjenigen Verbrechen, wozu sie Hülfe und Beistand geleistet, gelten, zu bestrafen; jedoch immer gelinder [4]), als der Urheber, oder die Miturheber dieses selben Verbrechens. Da nun aber unser gemeines Recht fast [5]) nirgends,

---

lich das römische Recht die Gehülfen, in Rücksicht ihrer Strafbarkeit, den Urhebern gleichstellt, noch jetzt, als bloße Ausnahme von der Regel, beizubehalten seien. Indessen möchte doch auch dieser Punkt, nach der ganz allgemeinen Fassung des Art. 177. der Carolina, die durchaus keine Ausnahmen erwähnt, sich von selbst erledigen. Denn in diesem vollen Zweifel würde jedenfalls doch wohl die gelindere Ansicht, wonach auch jene Ausnahmen cessiren, den Vorzug verdienen.

[1]) Man hat zwar in Rücksicht dieser oft bezweifelt, ob auch sie die volle, gesetzlich dem Urheber angedrohte Strafe zu leiden haben. Allein alle Bedenken schwinden wohl von selbst, sobald man nur den Begriff des intellectuellen Urhebers und Miturhebers richtig und scharf in der Art auffaßt, wie das oben, §. 33., geschehen ist. S. übrigens Hepp Comment. zum Würt. Ges. B. B. I. S. 541 f.

[2]) Car. Art. 177. Konopak im neuen Arch. Bd. II. S. 289 f. S. 310 f. Abegg ebend. Jahrg. 1835. Nr. 7.

[3]) So z. B. Sächs. G. B. Art. 44.

[4]) Cap. 6. §. 1 seq. de homic. Car. Art. 177. Nur ein scheinbarer Widerspruch liegt darin, daß unter Umständen der Kuppler, als Gehülfe bei einem fremden Unzuchtsverbrechen, härter von den Gesetzen bedroht ist, wie derjenige, welcher das Unzuchtsverbrechen verübt. Denn der Kuppler wird dann nicht in seiner Eigenschaft als Gehülfe zu einem fremden Verbrechen bedroht, sondern als Urheber des selbstständigen schlimmern Verbrechens der Kuppelei.

[5]) Einzelne Ausnahmen abgerechnet, z. B. c. un. §. 2. C. IX, 13. de

bei den einzelnen Verbrechen, neben der Strafe für die Urheber, auch zugleich die Strafe für die Gehülfen genauer festsetzt, sondern nur im Allgemeinen auch eine criminelle Bestrafung der Gehülfen anordnet, so bleibt die Abmessung dieser Strafen für die Letzteren fast immer dem Ermessen des Richters überlassen[1]). Das einfache Prinzip, was ihn dabei zu leiten hat, ist, daß der Gehülfe um so strenger zu bestrafen, je mehr und je unmittelbarer er zur Hervorbringung des Verbrechens mitgewirkt hat, ferner je mehr diejenigen Gründe, auf welchen die Strafbarkeit des Urhebers in concreto beruht, auch mit auf ihn Anwendung leiden[2]). Weitere Regeln giebt uns das gemeine Recht darüber nicht. Auch scheint es kaum räthlich, in dieser Beziehung schon im Allgemeinen viel Gewicht zu legen auf gewisse Unterscheidungen, z. B. zwischen den s. g. Haupt- und Nebengehülfen, zufälligen und vertragsmäßigen, speziellen und generellen, positiven und negativen Gehülfen. Denn, abgesehen davon, daß man mit jenen Unterscheidungen oft ganz verschiedene Begriffe verbindet[3]), so kommt auch sonst dabei alles auf vernünftige Beurtheilung des concreten Falles an. Die wahren Elemente, welche etwa in diesen Unterscheidungen liegen, werden sich auch außerdem schon von selbst geltend machen, wenn man nur die oben angedeuteten allgemeinen Grundsätze richtig anwendet. Von den neueren Strafgesetzgebungen giebt es nur einige wenige, welche, ohne zwischen Urhebern und Gehülfen zu unterscheiden, im Allgemeinen alle wahren Theilnehmer an einem Verbrechen mit derselben Strafe bedrohen[4]). Die übrigen

---

raptu virg. c. un. C. IX, 38. de Nili agger. non rump. S. übrigens S. 194. Not. 2.

[1]) Car. Art. 177.

[2]) Danach beantwortet sich eigentlich schon von selbst die Frage, ob die besonderen, persönlichen, seine Strafbarkeit erhöhenden, oder herabsetzenden Merkmale, oder Eigenschaften, welche für den Urheber vorliegen, aber in der Person des Gehülfen nicht vorhanden sind, trotz dem auch bei der Bestimmung des Strafmaaßes für den Gehülfen mit zu berücksichtigen sind. Die neueren Gesetzbücher, welche sich auf diese Frage einlassen, beantworten sie durchaus verschieden. Würt. Art. 87. Braunschw. §. 54. Bad. §. 137. 392. Pr. §. 228. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Mittermaier zu Feuerbach §. 52. Hufnagel Comment. zum würt. Str. G. B. S. 176 u. 181. Köstlin N. Rev. S. 494.

[3]) Vergl. z. B. Grolman Grunds. §. 36. mit Konopak im Arch. des Cr.-R. Bd. VII. S. 297 f. und J. T. Werner Handb. des peinl. R. §. 252 f. Brakenhöft N. Arch. 1840. S. 410 f. Visini in Wagner's Zeitschrift. 1833. I. S. 304 f. Köstlin N. Rev. S. 494 f.

[4]) So das Preuß. G. B. §. 35. Oesterr. §. 5. Doch hindert das, bei unbestimmten Strafgesetzen, nicht eine verschiedene Behandlung der Urheber und Gehülfen, innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes. Auch macht das

bedrohen zwar schon im Allgemeinen den bloßen Gehülfen weniger streng, wie den Urheber. Sie enthalten indessen über die Bestrafung der Gehülfen, besonders im Verhältnisse zu dem Urheber, etwas speziellere Bestimmungen, indem sie bald ein Maximum und Minimum der Strafe angeben, bald, auf eine etwas seltsame Weise, die Strafe des Gehülfen nach den Grundsätzen über die Herabsetzung der Strafe für den Versuch bestimmen, bald dabei Gehülfen des ersten, zweiten und dritten Grades, oder Gehülfen höheren und geringeren Grades unterscheiden[1]). Eine feste, allgemeine Grundregel läßt sich daraus nicht bilden.

Die sehr gewöhnliche, weit verbreitete Ansicht, daß, bei der s. g. gemischten Theilnahme, alle Complottanten[2]), welche das gemeinschaftlich verabredete Verbrechen gemeinschaftlich begangen haben, ohne Rücksicht auf den sonstigen Grad ihrer intellectuellen, oder physischen Mitwirkung, und ohne die sonst gewöhnliche Unterscheidung zwischen Urhebern, Miturhebern und bloßen Gehülfen, wie Miturheber und als solche zu bestrafen seien, ist, wenigstens in solcher Allgemeinheit hingestellt, nicht begründet. Weder die Natur der Sache und eine richtige Criminalpolitik spricht für dieselbe[3]), noch läßt sie sich aus den Vorschriften des gemeinen Rechtes ableiten[4]). Vielmehr sind auch bei Complottsverbrechen die Anstifter,

---

Preuß. G. B. selbst §. 35. eine Modification bei Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafen da, wo die Theilnahme keine wesentliche (?) war.

[1]) Vergl. z. B. Baier. G. B. Art. 74—77. K. Sächs. Art. 44. 45. (Neuer Entw. Art. 54 u. 55.) Würtemb. Art. 85. Gr. Hess. Art. 84. Braunschw. §. 44 f. Bad. §. 136. Thür. Art. 35. Eine Uebersicht geben Häberlin Grunds. des Cr.-R. S. 212 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 45. Zusatznote 4.

[2]) Schon das ist bei dieser Theorie etwas sehr Bedenkliches, daß der Begriff des Complottes in so verschiedener Art aufgefaßt wird. S. Ziegler die Theilnahme an einem Verbrechen. S. 6 f.

[3]) Wie Viele sind bei einem Complotte, von denen man durchaus nicht sagen kann, daß sie die Uebrigen intellectuell erst mit zur Verübung des Verbrechens bestimmt haben! Wie Viele ferner, von denen man sagen kann, daß die Uebrigen wenig, oder gar nicht auf ihren Beistand gerechnet, sondern sogar denselben sehr gering angeschlagen haben! Vollends erscheint diese Ansicht criminalpolitisch höchst bedenklich, wenn man, wie Manche thun, bei den Complottanten auch nicht ein Mal den Unterschied machen will, ob sie wirklich thätig mit zur Verübung selbst geholfen, oder bloß gegenwärtig gewesen sind.

[4]) In der singulären Bestimmung der Car. Art. 148. liegt eine solche allgemeine Regel um so weniger, weil darin keineswegs jedem Complottanten die volle Strafe des Mordes, das Rad angedroht, sondern nur gesagt wird, daß sie sämmtlich das Leben verwirkt haben, was allerdings noch eine verschiedene Behandlung, nach dem Geiste der Carolina, zuläßt. S. besonders Mittermaier im N. Arch. Bd. III. S. 148 f. Abegg Lehrb. §. 74. Dagegen Stübel über Theilnahme rc. S. 58 f. Selbst wenn man der ge-

Rädelsführer und Anführer härter zu strafen, als die Uebrigen. Es ist ferner, auch in Rücksicht der Letzteren, bei Abmessung der ihnen gebührenden Strafe, zu unterscheiden, jenachdem sie, intellectuell, oder physisch, oder in beider Richtung, mehr, oder weniger zur Hervorbringung des Verbrechens effectiv beigetragen haben. Nur das ist als wahres Element in jener gewöhnlichen Theorie anzuerkennen, daß sehr oft Complottanten, auch wo sie sich scheinbar nicht als Miturheber darstellen, dennoch, im Gefolge des Complottes, alle Voraussetzungen einer schuldvollen Miturheberschaft in sich vereinigen; ferner daß auch diejenigen, welche bloß als Gehülfen dabei erscheinen, meistens strafbarere Gehülfen sind, als sie, abgesehen von der Complottseigenschaft ihrer Mitwirkung, gewesen sein würden. Der Grund davon liegt dann darin, weil sie gewöhnlich, neben dem, was sie selber physisch zur Verübung des Verbrechens beitrugen, auch intellectuell, bald in einem höheren, bald in einem geringeren Grade, auf die Uebrigen, diese mit bestimmend und bekräftigend, eingewirkt haben[1]).

Nichts desto weniger ist die gewöhnliche Ansicht über die gleiche Strafbarkeit aller Complottanten, als Miturheber, in die meisten neueren Strafgesetzgebungen übergegangen[2]). Doch wird in ihnen

---

wöhnlichen Ansicht vom Complotte folgt, so wird doch jedenfalls genauer, als zu geschehen pflegt, das ganze Prinzip nur auf solche Verbrechen beschränkt werden müssen, welche möglicherweise ohne eine Art Complott begangen werden können. Denn, auf Verbrechen, die, ihrem besonderen Thatbestande nach, ohne ein gewisses übereinstimmendes Handeln gar nicht begangen werden können, wie z. B. Aufruhr, Tumult, Duell, leidet vollends jenes Prinzip keine Anwendung. Diesen Umstand hebt besonders hervor Gr. Hess. G. B. Art. 74.

[1]) Eine ganz andere Frage ist es übrigens, ob nicht, unter Umständen, schon das bloße Complottiren an sich als Verbrechen, entweder als ein selbstständiges, oder als Versuch eines anderen Verbrechens zu bestrafen. Oft freilich wird darin, dem natürlichen Sachverhältnisse nach, eine bloße, noch straflose Vorbereitungshandlung liegen. Mittermaier über den neuesten Zustand. S. 150. Indessen gehen manche neuere Gesetzbücher weiter, z. B. Baier. G. B. Art. 52. Würtemb. G. B. Art. 80. Gr. Hess. Art. 76. Bad. §. 128. Thür. Art. 28. Es fragt sich ferner, ob nicht etwa überhaupt das complottmäßige Verüben eines Verbrechens, besonders, wo es in den Begriff einer Bande ausartet, in gewisser Beziehung und unter gewissen Umständen, als ein Straferhöhungsgrund zu betrachten. Auch diese Frage kann bejaht werden, ohne daß man die gewöhnliche, hier bestrittene Ansicht vom Complotte theilt. Die neueren Strafgesetzgebungen heben wenigstens zum Theil dieses bandenmäßige Complottiren besonders hervor und verstehen darunter die Vereinigung Mehrerer zur Verübung mehrerer noch unbestimmter Verbrechen derselben, oder wenigstens gleicher Art. Würt. Art. 185. Hannov. Art. 63 f. Gr. Hess. Art. 81. Bad. §. 482 f. In einem ganz anderen Sinne wird der Begriff Bande genommen im Sächs. G. B. Art. 163.

[2]) Baier. G. B. Art. 50. Sächs. Art. 33. (Neuer Entw. Art. 49.)

theils der Begriff des Complottes nicht immer gleichförmig aufgestellt[1]), theils auch der Grundsatz von der gleichen Strafbarkeit sämmtlicher Complottanten nicht immer consequent festgehalten. Wenigstens wird nicht selten daneben noch, in Form eines besonderen Strafschärfungs-, oder doch Straferhöhungsgrundes, der Umstand, daß man Anstifter, Rädelsführer, oder Anführer gewesen, hervorgehoben[2]).

Schwierigkeit hat endlich, nach gemeinem Rechte, noch die Untersuchung, wie und nach welchem Maaßstabe die bloßen Begünstiger eines fremden Verbrechens, da, wo sie überhaupt criminell zu behandeln sind, bestraft werden sollen und dürfen. Sie unbedingt ganz den eigentlichen Gehülfen gleichzustellen, läßt sich, weder nach der Natur der Sache, noch nach dem Geiste unseres gemeinen Rechtes, vertheidigen[3]). Vielmehr sind die Begünstiger nur da criminell strafbar, wo ihre Begünstigungshandlung ausdrücklich vom Gesetze für strafbar erklärt ist. Das läßt sich aber nur bei gewissen Begünstigungshandlungen nachweisen[4]). Selbst da, wo er criminell bedroht ist, darf doch der Begünstiger nicht so unbedingt nach denselben Grundsätzen, wie der Gehülfe, bestraft werden. Ja es ist das sogar ganz unmöglich, weil dasjenige Moment, was bei der Bestrafung des Gehülfen den Maaßstab abgeben soll, der Grad seiner Mitwirkung zum Verbrechen,

---

Würt. Art. 78. Gr. Hess. Art. 74. Braunschw. §. 43. Bad. §. 125 f. Thür. Art. 31. Indifferent ist dabei der Umstand, daß nicht alle diese Gesetzgebungen den Namen Complott dabei brauchen, sondern zum Theil den Begriff desselben nur umschreiben. S. folgende Note.

[1]) Namentlich, inwieweit dazu ein gemeinschaftliches, unmittelbares Interesse der Complottanten nöthig ist, oder nicht. Nur einige Strafgesetzgebungen, z. B. die Würt. Art. 78. verlangen das ausdrücklich. Mit der gemeinschaftlichen Bezweckung des Verbrechens, welche andere Gesetzgebungen dabei erwähnen, ist das nicht identisch.

[2]) So namentlich Baier. Art. 51. Würt. Art. 79. Gr. Hess. Art. 75. Hannov. Art. 96.

[3]) Roßhirt Lehrb. §. 31 u. 33. und Wächter Lehrb. §. 91. Not. 89. berufen sich zwar auf den Art. 177. der Car. und auf die dort vorkommenden Worte: „hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hät." Allein es gehen unmittelbar voraus die entscheidenden Worte: „zu übung eyner missethatt," wodurch alle diese Ausdrücke auf ein wahres Helfen und Mitwirken zur Verübung des Verbrechens beschränkt werden. Ganz dasselbe gilt auch von dem Art. 203. der Bamberg. S. Oersted Grundregeln §. 29. Ueber das römische Recht s. Platner N. Arch. 1843. St. 2. N. 9. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 635 f.

[4]) S. oben S. 134 f. Die verschiedenen Ansichten bei Wächter Lehrb. §. 91. besonders in den Noten. Vergl. noch Held N. Jahrb. für sächs. Strafr. B. IV. H. 2. Nr. VIII.

bei dem Begünstiger gänzlich mangelt. Vielmehr stellt sich die Begünstigungshandlung oft als ein für sich bestehendes Polizeiverbrechen dar, dessen Zusammenhang mit dem fremden Verbrechen weit weniger unmittelbar erscheint, als das bei einer wahren Hülfsleistung zum Verbrechen der Fall ist. Eben deßhalb wird auch der Begünstiger oft nicht sowohl nach den eigenthümlichen Grundsätzen, welche für das fremde Verbrechen gelten, als vielmehr nach besonderen Grundsätzen[1]) zu beurtheilen sein[2]). Das scheint auch im Ganzen mehr die Ansicht der neueren Strafgesetzgebungen zu sein, wenngleich sie ein allgemeines Prinzip nicht bestimmt aussprechen[3]). Ueberhaupt pflegen sie, auf eine zweckmäßige Weise[4]), genauere Grundsätze über die Strafbarkeit der Begünstigungshandlungen und den Grad derselben aufzustellen, als wir im gemeinen Rechte finden. Namentlich heben sie sehr verständig einen Punkt, welchen das gemeine Recht nur bei Einer Begünstigungshandlung andeutet[5]), allgemeiner und schärfer hervor. Das ist die Frage, inwieweit Verwandtschaft des Begünstigers mit dem Verbrecher die Begünstigungshandlung, die unterlassene Anzeige, oder Verhinderung eines fremden Verbrechens ganz, oder theilweise straflos erscheinen läßt[6]). Dagegen bedrohen sie oft besonders streng das gewerbsmäßige Begünstigen fremder Verbrechen[7]).

---

[1]) Daraus folgt übrigens noch nicht, daß der Begünstiger eines Verbrechens, als solcher, immer gelinder zu strafen sei, wie ein jeder Gehülfe dieses selben Verbrechens.

[2]) Boehmer ad C. C. C. art. 177. §. 1. Martin Lehrb. §. 73. Henke Handb. I. §. 43. Sander N. Arch. 1838. Nr. 17. 1839. Nr. 12. Schüler Beitr. zur Beurth. des Sächs. G. B. S. 40. Mittermaier zu Feuerbach §. 53. Zusatznote 2. Dagegen entscheidet auch nicht fr. 1. D. XLVII, 16. de receptatoribus. Denn, daß die receptatores den latronibus selbst gleich bestraft werden sollen, erscheint dort, dem ganzen inneren und äußeren Zusammenhange nach, als etwas ganz Besonderes, könnte also eher für das Gegentheil, als Regel, benutzt werden.

[3]) Am entschiedensten spricht das richtige Prinzip aus das Oesterr. G. B. §. 211—221. schon durch die Stellung der Lehre. Ebenso das Pr. G. B. §. 37.

[4]) Nur ist nicht zu leugnen, daß manche derselben den Begriff der strafbaren Begünstigung fast zu weit ausdehnen. Mittermaier N. Arch. 1836. S. 618 f.

[5]) Fr. 2. D. XLVII, 16. de receptat.

[6]) Z. B. Sächs. G. B. Art. 41. Braunschw. §. 49. Gr. Hess. Art. 91. Bad. §. 145 u. 147. Preuß. §. 37. Thür. Art. 37.

[7]) Baier. Art. 85. Würt. Art. 91. Gr. Hess. Art. 90. Hannov. Art. 76. Braunschw. §. 47. Bad. §. 144.

§. 52.

Das Verhältniß des Richters zu den Strafgesetzen, bei vorliegender Verbrechensconcurrenz.

Es kann sich ereignen, daß jemand mehrere Verbrechen begangen hat, welche sämmtlich noch unbestraft sind und nun, zur gleichzeitigen Untersuchung und Bestrafung, demselben Gerichtshofe vorliegen. Concursus plurium delictorum[1]).

Bei der Frage, wie in einem solchen Falle die mehreren Strafgesetzübertretungen criminell[2]) zu behandeln, kann man von einem doppelten Prinzipe ausgehen. Beide stimmen im Grunde darin überein, daß, der Strenge nach, der Verbrecher so viele Strafen verwirkt habe, als von ihm, der Zahl nach, Verbrechen begangen und Strafgesetze übertreten worden sind. Allein, während das eine Prinzip davon ausgeht, daß dem Verbrecher auch alle diese verwirkten Strafen zuzuerkennen und an ihm zu vollziehen sind, so stellt das andere Prinzip, welches man gewöhnlich so ausdrückt: poena major absorbet minorem, die Regel auf, daß unter den mehreren verwirkten Strafen nur Eine, nämlich die härteste dem Verbrecher zuzuerkennen und also auch nur diese an ihm zu vollziehen sei. Durch die Execution dieser Einen Strafe sollen dann auch alle die übrigen Strafgesetzübertretungen als abgebüßt

---

[1]) W. A. Schöpf de concursu delictorum. Tub. 1758. Schulz de concursu del. Hal. 1748. Kleinschrod syst. Entw. Theil III. §. 101—110. Fr. C. de Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800. A. W. Schröter de concursu delictorum. Lips. 1812. Derselbe im Handb. §. 150—170. Mittermaier im N. Arch. B. II. Nr. 10. Wafflaer de concursu del. Lov. 1823. Zehler über das Zusammentreffen der Uebertretungen. Würzb. 1827. Roßhirt Entwickl. §. 13—22. Sander im N. Arch. Jahrg. 1836. Nr. 9. 14. Krug über die Concurrenz der Verbrechen. Leipz. 1842. Derselbe in den neuen Sächs. Jahrb. VII. S. 1 f. VIII. S. 119 f. Waser in der Zeitschr. für österr. Recht. 1845. S. 1 f. Köstlin Syst. §. 134 f.

[2]) Ob die concurrirenden Verbrechen sich als Uebertretungen bestimmter, oder unbestimmter Strafgesetze darstellen, ist im Ganzen, für die Beurtheilung der hier vorliegenden Frage, einerlei. Denn dasselbe Gerechtigkeitsprinzip paßt gleichmäßig auf beide. Nur freilich liegt es in der Natur der unbestimmten Strafgesetze, daß, bei der Anwendung des Prinzipes auf dieselbe, wieder mehr dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, als bei der Anwendung auf bestimmte Strafgesetze. Nicht zu verwechseln ist übrigens mit den criminalistischen Folgen einer gleichzeitigen Verbrechensconcurrenz die ganz andere Frage, ob, wenn aus einem Delicte mehrere Klagen auf Privatstrafen entspringen, alle diese Privatstrafen cumulativ, neben und mit einander, verfolgt werden können, oder ob der Verletzte, electiv, nur eine derselben in Anspruch nehmen könne. Diese Frage gehört in das Civilrecht. Vergl. besonders die oben citirte Schrift von Savigny p. 25—55.

betrachtet werden. Nach einem dritten, jene beiden vermittelnden Prinzipe, soll zwar nur die härteste der mehreren verwirkten Strafen zuerkannt werden, jedoch mit einem schärfenden Zusatze.

Für jenes erstere, strengere Prinzip spricht schon im Allgemeinen die Idee der Gerechtigkeit und die Consequenz welche es zu erheischen scheint, daß keine schuldvolle Strafgesetzübertretung straflos bleibe. Dazu kommt noch ein wichtiges criminalpolitisches Motiv[1]). Es liegt dasselbe aber auch unserem gemeinen Criminalrechte zum Grunde[2]). Dabei ist im Allgemeinen kein Unterschied, es mögen nun die mehreren Verbrechen von derselben, oder verschiedener Art sein (s. g. concursus delictorum homogeneus,

---

[1]) Dieses liegt theils darin, weil sonst ein psychologischer Reiz zur Begehung mehrerer Verbrechen, bloß auf die Gefahr der Einen Strafe hin, begründet würde, theils darin, weil die Häufung von Verbrechen, unter keinem Verhältnisse, einen Strafmilderungsgrund abgeben kann und darf.

[2]) Aus dem römischen Rechte gehört hierher weniger fr. 2. pr. D. XLVII, 1. de priv. del., weil darin nur von Privatdelicten und Privatstrafen die Rede ist, wohl aber fr. 7. §. 5. D. XLVIII, 2. de accusat. und c. 9. C. IX, 2. eod. Nur freilich enthält das ältere römische Recht dabei einzelne Beschränkungen, welche mit der Eigenthümlichkeit des strengen Accusationsprozesses zusammenhingen. Roßhirt a. a. O. §. 18. Diese Beschränkungen fielen zum Theil schon im neuesten römischen Rechte hinweg, seit dem Abkommen der quaestiones perpetuae. Geib Gesch. des Criminalproz. S. 653 f. Noch mehr in Deutschland, seitdem sich, durch die Mitwirkung des canonischen Rechtes, auch eine Art Inquisitionsprozeß gebildet hatte. Daher stand jetzt der vollen Anwendung des Prinzipes, daß jede verwirkte Strafe auch zuerkannt und vollzogen werden solle, um so weniger entgegen. Auch sprachen sich, nach dem Vorgange der Glossatoren (glossa ad fr. 21. pr. D. XLVII, 2. de furt. ad fr. 2. D. XLVII, 1. de priv. del. ad c. 9. C. IX, 2. de accus.), viele der damaligen criminalistischen Schriftsteller dafür unbedingt aus. Indessen fehlte es doch schon damals nicht an Criminalisten, welche das entgegengesetzte Prinzip: poena major absorbet minorem, von dem man eigentlich nicht recht weiß, wann und durch wen es aufgekommen ist, vertheidigten, bald unbedingt, bald wenigstens für den Fall der s. g. gleichzeitigen Verbrechensconcurrenz. S. Wächter Lehrb. §. 123. Not. 99. u. 100. und die citirten Stellen von Aretinus, Gandinus, Clarus u. A. bei Heffter Lehrb. §. 164. Not. 6—8. Daß sich, zur Zeit der Carolina, eine entschiedene Praxis gebildet habe und zwar für den Grundsatz: poena major absorbet minorem, läßt sich daher nicht beweisen. Die Carolina selbst spricht sich darüber eigentlich gar nicht aus. Zwar wird sehr gewöhnlich behauptet, daß sie, für den Fall der gleichzeitigen Verbrechensconcurrenz, das Prinzip: poena major absorbet minorem, allgemein bestätigt habe. Aber wohl ohne Gründe. Denn Art. 108., worauf man sich beruft, sagt nur, daß die Todesstrafe, bei dem Bruche der beschworenen Urphede, die daneben verwirkten Körper- und Leibesstrafen absorbiren solle. Davon weiter unten in der anderen Note. Ferner der Art. 163. der Carolina enthält, wie sich ebenfalls weiter unten zeigen wird, gar keinen Fall eigentlicher Verbrechensconcurrenz. Es ist endlich eine zwar gewöhnliche, aber ganz unerweisliche Behauptung, daß der gemeine deutsche Gerichtsgebrauch sich entschieden für die Regel: poena major cet. erklärt habe. S. die Belege bei Wächter a. a. O. Indessen sind Viele anderer Meinung.

oder heterogeneus), sie mögen ferner durch mehrere verschiedene, auch der Zeitfolge nach getrennte Handlungen begangen worden sein (s. g. concursus delictorum materialis, s. realis s. successivus), oder es mögen durch dieselbe Handlung mehrere, verschiedene Strafgesetze übertreten worden sein (s. g. concursus delictorum formalis, s. idealis, s. simultaneus)[1]).

Nur freilich setzt die Anwendung jenes strengen Prinzipes schon im Allgemeinen voraus, daß nicht bloß scheinbar, sondern wirklich und in der That, mehrere, für sich bestehende, selbstständige Verbrechen begangen worden sind.

Darum gehört zu den Fällen der wahren successiven Verbrechensconcurrenz zwar die Wiederholung desselben Verbrechens, nicht aber die bloße Fortsetzung desselben. Denn der letzteren, wenn sie auch, der Zeit nach, in verschiedene Acte zerfällt, liegt doch immer nur Eine Strafgesetzübertretung zum Grunde. Dasjenige, was das bloß fortgesetzte Verbrechen von dem wiederholten unterscheidet, liegt indessen nicht zunächst und allein, wie man oft geglaubt hat, in dem Objecte des Verbrechens, jenachdem dieses immer dasselbe, oder ein verschiedenes ist[2]). Es liegt vielmehr[3]), außer und neben der allerdings nothwendigen Identität des Objectes, noch in mehreren anderen Voraussetzungen. Denn vorerst müssen die mehreren, der Zeit nach verschiedenen Handlungen sämmtlich aus einem und demselben verbrecherischen Entschlusse, aus einer und derselben, auf dasselbe Verbrechen gerichteten Absicht[4]), als Resultate hervorgegangen sein[5]). Es müssen ferner die

---

[1]) Ueber diese Terminologien s. Wächter Lehrb. §. 122. Not. 95—97. Fast alle diese Unterscheidungen würden als überflüssig erscheinen, wenn man von jeher, in der Lehre von der Verbrechensconcurrenz, mehr von festen, allgemeinen Prinzipien des gemeinen Rechtes ausgegangen wäre. Roßhirt Lehrb. S. 188 f.

[2]) Darauf lassen es Manche allein und zunächst ankommen, mit Feuerbach Lehrb. §. 128. Dem widerspricht aber sowohl die Natur der Sache, indem dieses Prinzip zu wahren Ungereimtheiten führen würde, als unser gemeines Recht selbst. Fr. 46. §. 9. Fr. 56. D. XLVII, 2. de furt. cap. 1. X. de poen. cap. 27. X. de sent. excom.

[3]) Ueber die sehr verschiedenen Ansichten vergl. Mittermaier im N. Arch. II. S. 234 f. und in Demme Annal. I. S. 1 f. Trefurt im N. Arch. 1838. S. 422 f. Krug a. a. O. S. 9 f. Köstlin Revis. S. 887 f.

[4]) Daraus ergiebt sich schon von selbst, daß eine Fortsetzung bei bloß culposen Delicten sich nicht denken läßt.

[5]) Z. B. aus der Absicht, eine bestimmte Person durch Gift zu tödten, die vorsichtig bewerkstelligte Beibringung von verschiedenen Dosen Gift zu verschiedenen Zeiten. Roßhirt a. a. O. S. 113.

mehreren, der Zeit nach verschiedenen Handlungen in einem solchen inneren Zusammenhange zu einander stehen, daß sie schon deßhalb sämmtlich als Folgen derselben, auf dasselbe Verbrechen gerichteten Absicht betrachtet werden können und müssen. Es kann dieser innere Zusammenhang darin bestehen, daß jene Handlungen nur als die zur Ausführung desselben Verbrechens nöthigen, verschiedenen Vorbereitungsacte erscheinen [1]). Er kann aber auch darin bestehen, daß die Handlungen sich nur als Aeußerungen und Folgen desselben verbrecherischen Verhältnisses darstellen. Letzteres nämlich da, wo das Strafgesetz bei der Bedrohung des Verbrechens, nicht bloß den einzelnen Act, wodurch es, seinem Thatbestande nach, vollendet wird, sondern auch das ganze damit zusammenhängende verbrecherische Verhältniß des Thäters vor Augen hatte [2]). Es darf außerdem nicht irgend eine bestimmte Thatsache zwischen den der Zeit nach verschiedenen Handlungen in der Mitte liegen, wodurch jener innere Zusammenhang aufgehoben, oder vernichtet wird [3]). Sehr viel dabei wird immer auf eine richtige Beurtheilung des Verbrechensfalles in concreto ankommen. Namentlich läßt oft derselbe Fall verschiedene Gesichtspunkte in der Art zu, daß derselbe Act, von dem einen Gesichtspunkte aus betrachtet, als bloße Fortsetzung desselben Verbrechens, von dem anderen Gesichtspunkte aus, als wiederholtes Verbrechen erscheinen wird [4]).

Die neueren Strafgesetzgebungen erkennen zwar sämmtlich an, daß, bei wahrer Fortsetzung, nur Ein Verbrechen vorliege und zu

---

[1]) Ein Beispiel liefert die vorige Note.

[2]) So z. B. wenn jemand mit derselben fremden Ehefrau das ehebrecherisch eingeleitete Verhältniß, durch mehrmals, zu verschiedenen Zeiten wiederholten Beischlaf, fortsetzt. So ferner, wenn ein Kaufmann falsches Maaß, oder Gewicht hält und auf diese Weise seine Kunden mehrmals verbrecherisch bedient. Eben so begründen mehrere zu verschiedenen Zeiten, jedoch in steter Verbindung mit einander unternommene hochverrätherische Handlungen gegen denselben Staat nur eine Fortsetzung desselben Hochverrathes. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Krug a. a. O. S. 51 f.

[3]) Dahin gehört der Umstand, daß der Verbrecher, wegen der früheren verbrecherischen Handlung, z. B. des Ehebruchs mit derselben Person, inzwischen criminell bestraft worden ist. Ebenso der Umstand, daß sich in der Zwischenzeit das schon vorher bestandene verbrecherische Verhältniß ganz aufgelöst hatte und wieder ganz neu angeknüpft worden ist. Denn in allen diesen Fällen bedarf es immer eines neuen verbrecherischen Entschlusses, welcher den Zusammenhang der verschiedenen verbrecherischen Acte vermittelt.

[4]) Wird z. B. der Kaufmann wegen des Haltens von falschem Maaß und Gewicht in Untersuchung gezogen, so stellen sich die mehreren Verkaufsacte als Fortsetzung dar. Wird dagegen der Kaufmann wegen Betruges in Untersuchung genommen und bestraft, so erscheinen die betrügerischen Verkürzungen der verschiedenen Kunden als wiederholte Betrügereien.

bestrafen sei. Allein dennoch bestimmen mehrere von ihnen, daß auf die **Fortsetzung**, als auf einen Erschwerungsgrund, bei der Bestrafung Rücksicht genommen werden solle[1]).

Es kann ferner, aus derselben Ursache, von der Anwendung des oben aufgestellten strengen Prinzipes auf einen Fall der s. g. gleichzeitigen Verbrechensconcurrenz nicht die Rede sein da, wo, durch dieselbe Handlung, zwar mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, aber alle diese Uebertretungen sich doch auf dasselbe Verbrechen beziehen, so daß sie nur verschiedene Modificationen desselben Verbrechens begründen. Denn hier concurriren in der That gar nicht mehrere verschiedene Verbrechen, sondern nur mehrere Erschwerungsgründe desselben Verbrechens[2]). Eben so wenig da, wo das eine der mehreren, durch dieselben Handlungen begangenen Verbrechen unter den Begriff einer ganzen Gattung gewisser Verbrechen fällt, während das andere, durch ein spezielleres Strafgesetz, nur als besondere Spezies dieser ganzen Gattung, zu einem eigenen Verbrechen erhoben worden ist. Denn dann bilden das Genus und die Spezies nicht zwei selbstständige Verbrechen, sondern es ist wieder juristisch nur Ein Verbrechen vorhanden[3]).

Es setzt aber auch weiter die Anwendung jenes strengen Prinzipes voraus, daß sich die mehreren, durch die verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen auch in der That mit, neben, oder hinter einander **exequiren** lassen[4]). Nicht selten ist dieses aber unmöglich, entweder aus physischen Gründen, wie z. B. wenn

---

[1]) Würt. G. B. Art. 122. Hannov. Art. 106. Gr. Hess. Art. 111 f. Bad. §. 180. Thür. Art. 51.

[2]) Davon redet Car. Art. 163. Wenn nämlich jemand einen Diebstahl begeht, der zu gleicher Zeit ein bewaffneter, und mit Steigen, oder Brechen verbunden ist, so ist im Grunde nur ein einziger Diebstahl begangen worden. Eben darum darf diese Stelle nicht gebraucht werden, um damit allgemein, für die gleichzeitige Verbrechensconcurrenz, die Statthaftigkeit der Regel: poena major absorbet minorem zu beweisen. **Leyser** Spec. 575. med. 5. **Gerstlacher** Handb. der deutsch. Reichsges. Th. XI. S. 2838. **Henke** Handb. I. S. 621. **Wächter** Lehrb. §. 123. Note 99.

[3]) Non ambigitur, in omni jure speciem generi derogare. Fr. 41. D. XLVIII, 19. de poen. So begeht z. B. der Vatermörder nicht gewöhnlichen Mord und Parricidium, sondern nur Parricidium. Wohl aber begeht, wer sich des incestuosen Ehebruches schuldig macht, ein doppeltes Verbrechen, theils Ehebruch, theils Incest. Fr. 5. D. XLVIII, 18. de quaest.

[4]) Ueberhaupt ist die Frage, wie zu erkennen ist, wenn die, nach dem richtigen Prinzipe, zu häufenden Strafen sich nicht neben einander vollziehen lassen, eine, von der bisher abgehandelten, über das allgemeine Prinzip der Verbrechensconcurrenz, ganz verschiedene. **De Savigny** l. c. p. 6 sq. **Wächter** Lehrb. §. 123. Not. 98.

mehrere Todesstrafen verwirkt sind, oder wenigstens aus höheren Rechtsgründen, z. B. wenn die hintereinander folgende Vollziehung in eine unmenschliche Grausamkeit[1]), oder, dem wahrscheinlichen Erfolge nach, in eine ganz andere, als die gesetzlich bestimmte Strafe, ausarten würde[2]). Dann bleibt freilich, wenn nicht etwa, was das Einfachste und Consequenteste ist, durch eine passende Strafverwandlung der Zweck einer Vereinigung aller verwirkten Strafübel erreicht werden kann[3]), nichts übrig, als, nach dem Grundsatze: poena major absorbet minorem, unter den mehreren verwirkten, incompatibelen Strafen die schwerste zuzuerkennen. Um indessen dabei anzudeuten, daß der Sträfling eigentlich mehr verdient habe, pflegt man der zuerkannten Strafe noch einen schärfenden, äußeren Zusatz zu geben[4]). Dieses Letztere beruht zwar nicht auf bestimmter Vorschrift des gemeinen Rechtes, hat aber alle Gründe der Criminalpolitik für sich und wenigstens keine Stelle des gemeinen Rechtes gegen sich[5]). Nur versteht es sich jedenfalls dabei von selbst, daß, durch jenen Zusatz, nie die Art der Strafe selbst verändert werden, dieselbe also nie dadurch in eine, schon an sich schwerere Gattung von Strafübeln übergehen darf. Denn sonst würde ja eine Strafe zuerkannt, welche durch keins der begangenen Verbrechen verwirkt worden ist.

Endlich ist auch bei der Anwendung jenes strengen Prinzipes nicht außer Acht zu lassen, sondern mehr, als zu geschehen pflegt, zu berücksichtigen der Umstand, daß, durch ihre Verbindung miteinander, die vereinigten mehreren Strafen sehr oft an Intensität zunehmen und, in Gefolge davon, der Verbrecher also, wenn sie

---

[1]) Das ist wohl auch der Grund, weßhalb die Carolina Art. 108. für den Fall, wo jemand die beschworene Urphede durch ein todeswürdiges Verbrechen bricht, ihn nur mit der, durch dieses Verbrechen verwirkten Todesstrafe belegt und nicht noch vorher, wegen des Urphedebruches, am Leibe bestraft wissen will. Auf keinen Fall darf der Art. 108., als ein neues spezielles, im Verhältnisse zu dem römischen Rechte correctorisches Gesetz, ausdehnend erklärt werden, um zu beweisen, daß dadurch das allgemeine Prinzip des römischen Rechtes aufgehoben worden sei. De Savigny l. c. p. 121. Schröter l. c. §. 16.

[2]) So z. B. mehrere concurrirende körperliche Züchtigungen, welche, in ununterbrochener Verbindung mit einander exequirt, das Leben gefährden würden.

[3]) Car. Art. 104. Vergl. oben §. 44

[4]) Schröter l. c. §. 19—22. Roßhirt Lehrb. S. 188. Wächter Lehrb. §. 124. Not. 1 a. E.

[5]) Namentlich steht nicht im Widerspruche damit Car. Art. 108. Denn theils redet er nur von Leibesstrafen, welche mit Todesstrafen concurriren, theils scheint auch der Inhalt dieses Artikels mit der eigenthümlichen Natur des Verbrechens der verletzten Urphede zusammen zu hängen.

alle ihm in dieser Art vereinigt zuerkannt und ununterbrochen an ihm exequirt würden, dem Resultate nach wirklich stärkere Strafen erlitte, als er gesetzlich verwirkt hat. Da nun aber die Concurrenz mehrerer Verbrechen an sich keinen Strafschärfungsgrund abzugeben vermag, so verlangt es die Gerechtigkeit, daß, mit Rücksicht darauf, an den zuzuerkennenden Strafen etwas nachgelassen werde, um das richtige Verhältniß herauszubringen[1]).

Wie, nach dem Bisherigen, die Ansichten über das gemeine Recht sehr schwanken, eben so wenig haben sich die neueren Strafgesetzgebungen über ein gleichmäßiges Prinzip, für die Behandlung der Verbrechensconcurrenz, vereinigen können. Vielmehr stellen sie sehr verschiedenartige Theorien auf. Für ein consequentes Festhalten des oben erwähnten strengen Prinzipes ist keine derselben, auch nicht mit den oben angegebenen Beschränkungen. Denn sie behandeln alle die ideale Concurrenz anders, wie die reale[2]). Wohl aber erklären sie sich bald ganz allgemein für den Grundsatz: poena major absorbet minorem, bald stellen sie Theorien auf, die aus beiden Prinzipien künstlich zusammengesetzt sind und eben deßhalb oft etwas Prinzipienloses haben. So halten einige bei der s. g. realen Verbrechensconcurrenz das strenge Prinzip fest, daß dem Missethäter so viele Strafen zuzuerkennen sind, als er mehrere verschiedene Verbrechen begangen hat, während sie bei der s. g. idealen Concurrenz den Grundsatz: poena major absorbet minorem zur Anwendung bringen; beides jedoch mit den mannigfachsten Modificationen. Alle aber suchen sie da, wo das strenge Prinzip vorwalten soll, mittelst im Ganzen zweckmäßiger Bestimmungen zu verhüten, daß, durch das Zusammenrechnen der verschiedenen Strafen, namentlich der Freiheitsstrafen, auf eine unbillige Weise die Intensität der verwirkten Strafübel gesteigert werde. Auf der anderen Seite sind sie aber auch zum Theile strenger, als das gemeine Recht, indem sie dem Richter, unter gewissen Umständen, die Erhöhung der Strafe des schwersten begangenen Verbre-

---

[1]) Krug a. a. O. S 5. Schüler Beiträge 2c. S. 41. Köstlin Syst. S. 557.

[2]) Nur das Oesterr. G. B. §. 34. stellt für jedes Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, welche Gegenstand der nämlichen Untersuchung und Aburtheilung sind, den ganz allgemeinen Satz auf, daß der Verbrecher nach demjenigen Verbrechen, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen ist.

chens, durch das Uebergehen zu einer höheren Strafart, gestatten[1]).

Zweites Capitel.

Von dem Aufhören der rechtlichen Wirkungen eines Verbrechens[2]).

§. 53.

Im Allgemeinen.

Die criminalrechtlichen Wirkungen eines verübten Verbrechens bestehen im Allgemeinen darin, daß der Richter sowohl befugt, als verpflichtet ist, deßhalb eine Criminaluntersuchung einzuleiten, in Gemäßheit derselben dem Schuldigen die gesetzliche Strafe zuzuerkennen und diese letztere zu vollziehen. Regelmäßig bedarf es auch heutzutage gar keiner förmlich erhobenen Anklage, um den Richter zur Einleitung einer solchen Criminaluntersuchung zu ermächtigen. Doch leidet das allerdings, bei gewissen Verbrechen, in so fern eine Ausnahme, als diese nicht von Amtswegen, sondern nur auf, von gewissen Personen erfolgte Denunciation, oder Anklage, zur Untersuchung und Strafe gezogen werden dürfen. Solche Verbrechen kennt nun in der That schon unser gemeines Recht; aber allerdings nur sehr wenige[3]), und selbst bei diesen nur unter mancherlei Beschränkungen. Dagegen haben unsere neuen Gesetzbücher die Zahl derselben bedeutend vermehrt, theils aus publicistischen, politischen, oder völkerrechtlichen Gründen[4]), theils darum, weil man bei ihnen, auf eine ähnliche Weise, wie bei den Privat=

---

[1]) Vergl. z. B. Oesterr. G. B. §. 34 u. 35. Pr. G. B. §. 55—57. Baier. G. B. Art. 108—110. Sächs. Art. 49—56. (s. jedoch den neuen Entwurf Art. 73—77). Würtemb. Art. 115—118. Hannov. Art. 104—110. Gr. Hess Art. 104—113. Bad. §. 170—182. Thür. Art. 50 f.

[2]) Allerdings liegt der Inhalt dieses Capitels auf der Grenze zwischen dem Criminalprozesse und dem Criminalrechte im engeren Sinne, gehört sogar zum größten Theil entschieden mehr dem Criminalprozesse an; wenigstens nach der jetzt herkömmlichen wissenschaftlichen Scheidungsmethode. Wenn ihm nun dennoch hier ein besonderes Capitel gewidmet wird, so geschieht es aus dem sehr nahe liegenden Grunde, weil wenigstens ein Theil dieser Lehren so genau mit dem eigentlichen Criminalrechte zusammenhängt, daß man ihn nicht ganz entbehren kann und ihn deßhalb allgemein in die rein criminalrechtlichen Vorlesungen hineinzuziehen pflegt.

[3]) So Ehebruch, gewisse Arten der Entführung, Nothzucht. S. diese Lehren.

[4]) In diese Classe fallen Majestätsverletzungen gewisser Art, Verbrechen gegen fremde Regenten und Staaten, gewisse Amtsverbrechen u. s. w. Das Genauere gehört in den speziellen Theil des Criminalrechtes.

delicten, das Interesse des verletzten Individuums, oder seiner Familie in dieser Hinsicht vorwalten lassen zu müssen glaubt[1]). Uebrigens wird die Frage, ob und wie lange ein solcher Antrag auf Bestrafung, wenn er ein Mal gestellt worden ist, von dem Ankläger wieder beliebig zurückgenommen werden kann, von den Legislationen, insoweit sie sich überhaupt darauf einlassen[2]), keineswegs gleichförmig beantwortet[3]). Nur bei dem Ehebruche wird wohl überall die Zurücknahme noch jeder Zeit gestattet.

Die oben erwähnten criminalrechtlichen Wirkungen des verübten Verbrechens hören zwar nicht auf in Gemäßheit eines zwischen dem Verbrecher und dem Richter[4]), oder zwischen dem Verbrecher und demjenigen, gegen den zunächst das Verbrechen begangen worden ist[5]), abgeschlossenen Vergleiches[6]). Eben so wenig durch die Flucht des Verbrechers, der sich dadurch der Untersuchung und verwirkten Strafe zu entziehen sucht. Denn es tritt gegen ihn ein Contumacialverfahren ein[7]). Wohl aber erlöschen sie durch völlige Freisprechung des Angeschuldigten[8]), durch Verbüßen der verwirkten Strafe, durch den Tod des Angeschuldigten, durch Verjährung und durch Begnadigung. Nur freilich aus ganz verschiedenen Gründen und daher auch in ganz verschiedenem Maaße.

§. 54.

Von der Verbüßung der verwirkten Strafe.

Es liegt schon in dem allgemeinen Begriffe und in der tieferen Bedeutung der Strafe, daß durch deren Verbüßung auch das verübte Verbrechen selbst gebüßt und, in seinen Folgen, getilgt

---

1) In diese Classe fallen namentlich Injurien, Ehebruch, Nothzucht, Entführung, gewisse Körperverletzungen und Betrügereien. S. den speziellen Theil.

2) Einige thun es nämlich gar nicht.

3) Spätestens muß die Zurücknahme vor der Publication des Strafererkenntnisses geschehen. Nach einigen Legislationen schon vor der ersten Vernehmung des Angeklagten. Köstlin Syst. S. 513 f.

4) S. oben §. 42.

5) Von Privatverbrechen und Strafen ist natürlich hier nicht die Rede.

6) Nur einige neuere Legislationen sprechen dieses ausdrücklich aus. Oester. G. B. §. 33. Die übrigen setzen es stillschweigend voraus.

7) S. darüber den Criminalprozeß.

8) Denn hierdurch wird ausgesprochen, daß von Seiten des bisher Angeschuldigten gar kein Verbrechen begangen worden ist. Man hat dagegen eingewendet, die Freisprechung gehöre gar nicht hierher, weil sie das Verbrechen negire. Köstlin Syst. S. 477. Allein es kann ja, trotz der Freisprechung, das Verbrechen von dem Freigesprochenen wirklich verübt worden sein. Ueber die Frage, inwiefern noch späterhin eine Wiederaufnahme des Criminalprozesses zulässig ist, s. den Criminalprozeß.

wird. Indessen heißt das nur so viel, daß, wegen desselben Verbrechens, wofür er die gesetzliche Strafe bereits erlitten hat, der abgestrafte Verbrecher nicht noch ein Mal in Untersuchung gezogen und bestraft werden kann[1]), weder von demselben Gerichtshofe, noch von einem anderen, in- oder ausländischen[2]). Denn allerdings dauern gewisse rechtliche Folgen des Verbrechens, auch nach verbüßter Strafe, noch fort. Dahin gehören, schon ihrer specifischen Natur nach, die mancherlei nachtheiligen Folgen für die Ehre des Verbrechers, welche gesetzlich an die Verübung des Verbrechens, oder an die Verurtheilung, oder wenigstens an die Vollziehung der Strafe geknüpft sind[3]). Dahin gehört ferner der Umstand, daß da, wo der Rückfall gesetzlich die Strafbarkeit eines Verbrechens schärft, diese Wirkung gerade im vorzüglichsten Maaße da eintritt, wo der Verbrecher für das früher begangene, ähnliche Verbrechen schon abgestraft worden ist[4]). Endlich kann zuweilen der Umstand, daß er schon früher, wegen eines gleichen, oder ähnlichen Verbrechens bestraft worden ist, demjenigen, welcher, wegen eines neuen Verbrechens, dessen er sich verdächtig gemacht hat, in Untersuchung gezogen wird, dadurch nachtheilig werden, daß er einen neuen Verdachtsgrund gegen ihn abgiebt. Dagegen sprechen einige Gesetzbücher ausdrücklich aus, was sich gewissermaaßen schon von selbst versteht, daß über das vergangene Verbrechen nach verbüßter Strafe dem Sträflinge von Niemanden ein Vorwurf gemacht werden darf[5]).

---

[1]) c. 23. C. IX, 47.

[2]) Einen bestimmten Ausspruch darüber suchen wir freilich vergebens im gemeinen Rechte und können ihn auch dort nicht erwarten. Denn es ist dieses eine mehr völkerrechtliche Frage, inwieweit ein Staat sich an den Umstand, daß der Verbrecher schon von einem anderen Staate wegen desselben Verbrechens abgestraft worden ist, kehren will. Aber in der Idee der Gerechtigkeit liegt der Grundsatz gewiß. Unter den neueren Criminallegislationen sprechen ihn einige ausdrücklich aus. Württ. G. B. Art. 3. Gr. Hess. Art. 4. Dagegen nach dem Oesterr. G. B. §. 36. kann ein österreichischer Unterthan, wenn er im Inlande ein Verbrechen begangen hat, auch wenn er dafür bereits im Auslande bestraft worden ist, in den österreichischen Staaten dafür noch ein Mal bestraft werden, falls das österreichische Strafgesetz härter ist. Nur soll die im Auslande bereits erlittene Strafe eingerechnet werden. Das Pr. G. B. §. 24. leitet gegen im Auslande bestrafte Preußen wenigstens dann eine neue Untersuchung ein, wenn das Verbrechen nach preußischem Gesetze Verlust gewisser bürgerlicher Ehrenrechte nach sich zieht. Dann wird aber nur auf diesen Verlust erkannt.

[3]) S. oben §. 40.

[4]) Abegg im neuen Arch. Jahrg. 1834. S. 415 f. Man hat darin einen Verstoß gegen die Regel: ne bis in idem finden wollen. Allein wohl ohne Grund.

[5]) So Oesterr. G. B. §. 225.

Damit die Strafe gehörig verbüßt werden könne, muß ihrer Vollziehung nicht bloß eine, von dem competenten öffentlichen Strafrichter[1]) eingeleitete Untersuchung, sondern auch eine darauf, nach den Regeln des Criminalprozesses, gebaute Verurtheilung[2]) des Angeschuldigten vorausgehen. Dieser letzteren soll dann zwar so rasch, als möglich[3]), die Vollziehung der Strafe nachfolgen. Doch können besondere Umstände einen Aufschub[4]) rechtfertigen und nöthig machen. Es seien dieses nun neue Untersuchungen, wegen eines anderen Verbrechens, in welche der Verurtheilte mit verwickelt ist, oder andere temporäre Hindernisse, deren Hebung, nach gesetzlicher Vorschrift, erst abzuwarten ist. Dahin gehört sicher die Schwangerschaft der zu einer Leibesstrafe, deren Vollziehung der Ausbildung des Kindes im Mutterleibe schaden könnte, verurtheilten Verbrecherin. Denn erst nach erfolgter Niederkunft und nachdem für das Kind die nöthige Sorge getragen worden, ist die Strafe zu vollziehen[5]). Allein auch der eingetretene Wahnsinn des Verbrechers wird wohl, solange er dauert, die Vollziehung jeder anderen Criminalstrafe, außer der einfachen Geldstrafe, an ihm rechtlich unmöglich machen[6]). Dasselbe scheint von körperlichen Krankheiten gelten zu müssen, insofern sie von der Art sind, daß, während ihrer Dauer, die Vollziehung der Strafe für die Gesundheit des Verbrechers ganz andere, namentlich bedeutend nachtheiligere Folgen haben würde, als sie, nach dem Zwecke der Gesetzgebung, nach sich ziehen soll. Bei längerer

[1]) Ein schiedsrichterliches Erkenntniß hat nicht dieselbe Wirkung.

[2]) Daß die Infamia zuweilen schon ipso jure sich, als Folge, an die erwiesene Verübung des Verbrechens knüpft, hängt damit zusammen, daß eine solche Infamia nicht die wahre, reine Natur einer Criminalstrafe hat. Daß, nach römischem Rechte, die Confiscation des Vermögens, bei gewissen Verbrechen, nicht erst an die Verurtheilung, sondern unmittelbar an die Verübung des Verbrechens geknüpft sein soll, hat dort seinen besonderen eigenthümlichen Grund und Zweck. S. Marezoll über die bürgerliche Ehre. S. 45 f.

[3]) Denn auch auf die Vollziehung des Straferkenntnisses kann und darf die Vorschrift der Car. Art. 77. bezogen werden. Die besondere Beschränkung in c. 20. C. IX, 47. de poen. fällt bei uns, mit der verbotenen Cabinetsjustiz, von selbst hinweg.

[4]) Von der Begnadigung, welche die Vollziehung der zuerkannten Strafe für alle Zukunft unmöglich macht, ist hier natürlich noch nicht die Rede. Davon weiter unten.

[5]) Fr. 3. pr. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 18. D. I, 5. de statu hom.

[6]) Eine bestimmte Vorschrift darüber haben wir zwar im gemeinen Rechte nicht. Doch spricht dafür die Analogie von Fr. 13. §. 1. Fr. 14. D. I, 18. offic. praes. Am sichersten möchte es sein, in dergleichen Fällen bei der höheren Behörde anzufragen, worauf auch die eben citirten Pandectenstellen hinweisen.

Dauer, deren baldiges Ende nicht zu erwarten, kann dieser Umstand eine Strafverwandlung nöthig machen[1]).

Die Execution der Strafe muß natürlich ganz der richterlichen Sentenz gemäß, unter öffentlicher Auctorität[2]) und, wenigstens regelmäßig, öffentlich[3]), d. h. nicht mit absichtlicher Heimlichkeit geschehen[4]). Sind mehrere Strafen zu vollziehen, so ist mit der Execution der härtesten der Anfang zu machen. Oeffentliche Bekanntmachung der vollzogenen Strafe ist vom gemeinen Rechte nicht vorgeschrieben, wohl aber von manchen neueren Criminalgesetzgebungen; theils überhaupt bei allen schwereren Verbrechen, theils auf Verlangen des durch das Verbrechen Verletzten, wo dieser, nach besonderer gesetzlicher Bestimmung, ein Recht hat, eine solche Bekanntmachung gewissermaaßen zu seiner Privatgenugthuung zu verlangen, theils endlich auch von Amtswegen, im Interesse eines Unschuldigen[5]).

§. 55.

Von dem Hinwegsterben des Verbrechers.

Die Strafe, als gesetzliche Reaction gegen das verübte Verbrechen, soll, nach der Idee der Gerechtigkeit, bloß den schuldigen Verbrecher selbst treffen[6]). Auf seiner Person ruht allein die Schuld aus dem Verbrechen, und er, für seine Person, soll, durch die Verbüßung der Strafe, mit dem, durch die Gesetzübertretung verletzten Staate versöhnt werden. Auch ist die Vollziehung der Strafe, als gegen den verbrecherischen Willen des Missethäters ge-

---

[1]) S. oben §. 44.

[2]) Car. Art. 96. 97. 196.

[3]) Car. Art. 82. 85. 94. 196. Natürlich leidet das eine Ausnahme bei Leibesstrafen, welche mehr die Natur von bloßen körperlichen Züchtigungen haben. Auch giebt es Strafen, welche, ihrer Natur nach, nicht eine öffentliche Vollziehung in der Art zulassen, wie etwa die Hinrichtungen, z. B. Gefängnißstrafen. Ueber die Frage, ob, nach allgemeinen Grundsätzen der Criminalpolitik, die Execution öffentlich sein müsse, ist zu vergleichen Tittmann Handb. I. §. 68 u. 69.

[4]) Das gilt besonders von den Hinrichtungen. Auch steht damit nicht im Widerspruche, wenn manche neuere Strafgesetzgebungen eine s. g. intramurale Execution vorschreiben, d. h. daß die Hinrichtung in einem geschlossenen Raume geschehe. Denn sie ordnen dabei ausdrücklich an, daß eine gewisse Anzahl Zuschauer als Zeugen der Vollstreckung zugezogen werden. So nach dem Preuß. Ges.=Buche §. 8. Groß im Gerichtssaale 1853, Octoberheft S. 310 f.

[5]) Sächs. G. B. Art. 24. Würt. Art. 36. Hannov. Art. 31. Gr. Hess. Art. 30. Braunschw. §. 24. Thür. Art. 21.

[6]) Fr. 26. D. XLVIII, 19. de poen.

richtet, schon an sich durch das physische Dasein desselben bedingt. Daher erlischt auch das Recht und die Pflicht des Staates zu strafen, wenn der Verbrecher vor der Verbüßung der Strafe verstirbt [1]). Eine Folge davon ist, daß nicht bloß, mit dem Tode des Angeschuldigten, die wider ihn eingeleitete Criminaluntersuchung endet, sondern auch die Vollstreckung der gegen ihn schon erkannten Strafe nunmehr unterbleibt [2]). Der natürliche Grund davon ist der, weil die Regel, daß die rechtlichen Verbindlichkeiten des Verstorbenen auf dessen Erben übergehen, lediglich eine privatrechtliche ist, sich also auch nur auf rein privatrechtliche, das Vermögen betreffende Verhältnisse bezieht. Dahin gehört aber eben die Criminalschuld, mit ihren criminalrechtlichen Folgen, den Strafen, schon an sich nicht [3]).

Doch leidet das eine Ausnahme bei denjenigen Strafen, welche, ihrem Gegenstande nach, sich am nächsten dem Privatrechte anschließen, indem sie zunächst das Privatvermögen des Sträflinges treffen sollen, den Geldstrafen, welche die Römer auch deßhalb als causa pecuniaria bezeichnen. Die gemeinrechtliche Theorie darüber ist folgende. Bei Confiscationen, welche auf ausdrücklicher Androhung des Strafgesetzes beruhen, ist zwischen dem crimen judicii publici und dem extraordinarium crimen zu unterscheiden [4]). Bei dem ersteren soll die Confiscation gegen die Erben

[1]) Fr. 11. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj. Fr. 20 u. 26. D. XLVIII, 19. de poen. Car. Art. 135. Auch die neueren Criminallegislationen erkennen das sämmtlich an. Oesterr. G. B. §. 224. Baier. Art. 138. Sächs. Art. 74. Braunschw. §. 67. Gr. Hess. Art. 123. Hannov. Art. 87. Thür. Art. 68.

[2]) Eine Execution am Leichname des Verbrechers kennt unser gemeines Recht nicht, obgleich die ältere deutsche Praxis sie vertheidigt hat. Quistorp Grundsätze d. p. R. §. 94. Doch macht eine Ausnahme die Versagung eines ehrenvollen christlichen Begräbnisses, wo sie nach dem Gesetze eintreten soll, insofern sie als wahre Strafe zu betrachten. Ferner die gewissen Verbrechen angedrohte damnatio memoriae. Kämmerer Beitr. zur Geschichte und Theorie des Rechtes. Nr. 5. Nach älterem germanischen Rechte hatte die Friedlosigkeit als Strafe die Folge, daß alle Spuren des Andenkens an den Verstorbenen absichtlich vernichtet wurden, seine Wohnung nieder gerissen u. s. w. Wilda a. a. O. S. 293 f. Unsere neueren Gesetzgebungen kennen keine Execution an Leichnamen. Das Pr. L. R. §. 805. war schon durch ein Rescript vom 24. October 1812 abgeändert worden.

[3]) Wohl aber die civilrechtlichen Folgen des Verbrechens. Fr. 23. §. 8. D. IX, 2. ad leg. Aquil. c. un. C. IV, 17. ex del. defunct. c. 5 et 10. X. V, 17. de rapt. c. 9. X. V, 19 de usur. c. 28. X. V, 30. de sent. excomm. Roßhirt Entwickel. S. 374 f.

[4]) Fr. 20. D. XLVIII, 2. de accus. Ueber die Erklärung dieser Stelle s. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 46. Not. 2. Ganz abweichend ist die Interpretation von Kleinschrod syst. Entw. Th. II. §. 38. und wenigstens zum Theile die von Roßhirt Lehrb. §. 103.

nur dann geltend gemacht werden, wenn der Verbrecher selbst schon die Verurtheilung erlebt hat. Nur bei dem crimen majestatis und dem crimen repetundarum wird es strenger genommen [1]). Hat der verurtheilte Verbrecher Appellation ergriffen und verstirbt er vor deren Erledigung, so haben die Erben das Recht, die Appellation noch fortzusetzen und es hängt dann von deren Ausgange ab, ob die Erben die bona behalten, oder letztere dem Fiscus verfallen [2]). Bei dem extraordinarium crimen reicht es zum Uebergange der Vermögensstrafen auf die Erben hin, wenn der Verbrecher selbst nur wenigstens den Zeitpunkt der accusatio mota erlebt hat [3]). Dagegen Confiscationen, welche stillschweigende Folge der Verurtheilung zu Capitalstrafen sind, können immer nur dann gegen die Erben geltend gemacht werden, wenn der Verbrecher erst nach der Verurtheilung und zwar nach der rechtskräftig gewordenen Verurtheilung, verstorben ist [4]). Indessen auch da, wo eigentlich, durch das Hinwegsterben des Verbrechers vor seiner Verurtheilung, das Recht des Fiscus auf die verwirkten bona als erloschen zu betrachten ist, sollen die Güter dennoch dem Fiscus verfallen, wenn der in Criminaluntersuchung Befangene sich, aus Furcht vor der ihn erwartenden Strafe, selbst entleibt hat [5]). Die scelere quaesita sind immer unbedingt dem Fiscus verfallen, der Verbrecher mag sterben, wann er will [6]). Dasselbe gilt von allen denjenigen Vermögensstücken, von welchen die Gesetze ausdrücklich anordnen, daß sie schon ipso jure, durch Begehung des Verbrechens, dem Fiscus verfallen

---

1) Fr. 20. D. XLVIII, 2. de accus.

2) Fr. 1. pr. D. XLIX, 13. si pend. appell. Fr. 2. D. XLVIII, 21. de bonis eor. qui ante sentent. c. 6. C. IX, 6. si reus vel accus.

3) Fr. 20. D. XLVIII, 2. de accus.

4) Denn erst an die damnatio knüpft sich hier die Confiscation, als Folge, und nur eine rechtskräftige Verurtheilung gilt als condemnatio. Fr. 2. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen. Stirbt der Verbrecher also vor der rechtskräftigen Verurtheilung, so stirbt er noch integri status und aller Grund der Confiscation fällt hinweg. Uebrigens hat dieser Punkt, mit der stillschweigenden Confiscation selbst, seine heutige Anwendbarkeit verloren.

5) Fr. 3. pr. §. 1. D. XLVIII, 21. de bon. eorum. Es geht freilich im römischen Rechte diese Bestimmung lediglich auf die Confiscationen, welche stillschweigende Folge der Verurtheilung zu Capitalstrafen sind, und darum sollte es eigentlich heutzutage, wo diese Confiscationen gesetzlich aufgehoben sind, wegfallen. Allein die Car. Art. 135. hat sie namentlich auch auf die ausdrücklich angedrohten Confiscationen übertragen. Marezoll a. a. O. S. 330 f.

6) Fr. 9. D. XLIX, 14. de jure fisci. Fr. 12. D. XLVIII, 10. ad leg. Corn. de fals. Fr. 5. pr. D. III, 6. de calumn.

sein sollen [1]). Die neuen Strafgesetzbücher kennen zwar keine eigentlichen Confiscationen, bestimmen aber, daß die bereits bei Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig erkannten, nicht alternativen Geldstrafen von den Erben desselben, aus seinem Nachlasse bezahlt werden müssen. S. die S. 213. Not. 1. citirten Gesetzgebungen.

§. 56.

Von der Verjährung [2]).

Das gemeinrechtliche Institut der Verbrechensverjährung beruht auf dem Grundsatze, daß, durch Ablauf einer bestimmten Zeit, das Recht der richterlichen Untersuchung, zum Zwecke einer Straferkennung, oder einer sonstigen criminalrechtlichen [3]), durch eine richterliche Verurtheilung bedingten Folge des verübten Verbrechens [4]), erlöschen solle [5]). Ueber die criminalpolitische Zweckmäßigkeit dieses Institutes läßt sich freilich streiten [6]); aber un-

---

[1]) Fr. 14. D. XXXIX, 4. de public.

[2]) Lauterbach de criminum praescriptione. Tubing. 1655. (Diss. acad. I. p. 967 sq.) Thomasius de bigamiae praescr. Hal. 1685. Engau von der Verjährung in peinl. Fällen. Jen. 1733. (6te Aufl. 1772.) Gründler syst. Entw. der Lehre von der Verjähr. der Strafen. Halle 1796. Paysen über Verjähr. in peinl. Sachen. Altona 1811. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. Bd. III. §. 1315—1503. Unterholzner Entw. der gesammten Verjährungslehre. II. B. 10. Ypey de praescr. crim. Berol. 1831. Platzmann de poenar. praescr. Lips. 1832. Roßhirt Entwickl. §. 64 f. Gründler im neuen Arch. Jahrg. 1836. Nr. 13. Schwarze ebendas. 1843. S. 454 f. Im Uebrigen Böhmer Handb. S. 648 f.

[3]) Auf die privatrechtlichen hat diese Verjährung keinen Einfluß.

[4]) Daher kann die verbrecherische That, nach vollendeter Verjährung, auch nicht mehr in der Art benutzt werden, um wegen ihrer die Strafe eines anderen, später verübten Verbrechens zu erhöhen. Unterholzner a. a. O. S. 467. Doch sind Manche anderer Meinung. Z. B. Heffter §. 190. Not. 3.

[5]) Es läßt sich übrigens diese Verjährung in Rücksicht ihrer Wirkungen nicht füglich mit irgend einer anderen Art, wodurch die rechtlichen Folgen des Verbrechens erlöschen, ganz vergleichen. Namentlich weder mit einem rechtskräftigen absolutorischen Erkenntnisse, noch mit einer Begnadigung, noch mit einem Verzichte des Staates auf die Untersuchung, noch mit der Abbüßung der Strafe. Es ist dies wichtig, wegen der sich daran knüpfenden Folgen.

[6]) Denn die Gründe, welche man dafür anführt, daß die Macht der Zeit theils das Andenken an die verbrecherische That tilge, theils zugleich den verbrecherischen Willen des Thäters wieder aufzuheben vermöge, beruhen auf vorausgesetzten Möglichkeiten, die in concreto durchaus nicht immer zutreffen, so wie sie umgekehrt zuweilen auch vor dem Ablaufe der Verjährungszeit eintreten. Vgl. z. B. Hallacher princ. jur. rom. de praescr. crimin. et de abrogatione ejus suadenda. Erlang. 1788. Oersted Grundreg. S. 471. Gründler im neuen Arch. 1836. S. 347. Martin Lehrb. des Criminalproz. §. 21., welche dagegen, mit Thomasius l. c. §. 4. Unter-

zweifelhaft kennt unser gemeines deutsches Criminalrecht eine solche Verjährung, welche, aus dem römischen, in das deutsche Strafrecht durch Reception übergegangen ist. Mag nämlich immerhin die römische Verjährungslehre, wenigstens großentheils, mit dem römischen Accusationsprozesse genau zusammengehangen haben [1]), während jetzt in Deutschland ein anderes Strafverfahren gemeinrechtlich gilt. Dennoch ist dieses kein genügender Grund, die heutige Anwendbarkeit der römischen Verjährungslehre zu bestreiten [2]). Denn, auf der einen Seite, hatte auch schon der römische Criminalprozeß, unter der späteren Kaiserregierung, die Natur eines reinen Accusationsprozesses verloren, auf der anderen Seite war das Criminalverfahren, welches sich während des Mittelalters in Deutschland bildete, ja selbst dasjenige, was der Carolina zum Grunde liegt, kein reiner Inquisitionsprozeß, sondern ein aus beiden Elementen gemischter, auf den man alle Grundsätze des römischen, soweit sie nicht als ganz unverträglich erschienen, anwendete. Daß dieses auch bei der Verjährung der Fall gewesen, beweist der ältere, wie der neuere Gerichtsgebrauch [3]). Daher haben auch alle neueren Strafgesetzgebungen, trotz dem ihnen zum Grunde liegenden Inquisitionsverfahren, dennoch die Verbrechensverjährung beibehal-

---

Holzner a. a. O. S. 440 f. Trummer crim. Beitr. III. 2. S. 237 f., welche dafür sind. Mittermaier zu Feuerbach §. 64. Zusatznote 2. Köstlin Revis. S. 911 f. Syst. S. 481 f.

[1]) Kretschmann (Pr. Ehrhardt) de origine praescriptionis criminalis observatt. hist. Lips. 1803. Roßhirt Lehrb. §. 55. Uebrigens ist, bei der großen Dunkelheit, welche noch über die römische Verjährung der Accusationen herrscht, auf den scheinbar natürlichen Zusammenhang derselben mit der Verjährung der Civilklagen kein zu großes Gewicht zu legen. Am wenigsten läßt sich aus der angeblichen Analogie der letzteren auf die Theorie der ersteren ein sicherer Schluß ziehen. Denn offenbar ist das privatrechtliche Institut der Klagenverjährung, in seiner Allgemeinheit, weit späteren Ursprungs, als das criminalrechtliche Institut der Verjährung, indem das allgemeine Prinzip, wonach alle Accusationen verjähren, schon längst fest stand, bevor der Grundsatz der allgemeinen Verjährung von 30 Jahren von Honorius und Theodosius für alle Klagen eingeführt worden ist. Auch beruhen beide Institute zum Theil auf einer ganz verschiedenen ratio legis.

[2]) Solche Zweifel haben namentlich erhoben Mittermaier Handb. des peinlichen Proz. Bd. I. S. 773. und Martin Lehrb. des Cr.-R. §. 103. Lehrb. des Crim. Proz. §. 21.

[3]) Weniger Gewicht ist wohl dabei zu legen auf einzelne Spuren des Institutes im älteren germanischen Rechte, worüber Nachweisung giebt neues Archiv Bd. X. S. 714 f., als auf das Zeugniß der älteren, italienischen und deutschen Criminalisten und Praktiker. So z. B. Hipp. de Marsiliis §. const. n. 80 sq. Jul. Clarus §. fin. qu. 51. n. 2. Carpzov Qu. 141. n. 18. Stübel a. a. O. besonders §. 1418. und wohl alle neueren Criminalisten. Daß die Carolina die Verbrechensverjährung nicht besonders erwähnt, ist durchaus kein Argument gegen ihr gemeinrechtliches Dasein.

ten [1]). Wo sich nun in concreto eine solche vorfindet, da ist sie von den Gerichten schon ex officio zu berücksichtigen [2]). Nur freilich kommt sie nur diesem bestimmten verbrecherischen Individuum selbst, in dessen Person und Handlung sämmtliche Voraussetzungen der Verjährung zusammentreffen, zu Gute, nicht auch den übrigen Theilnehmern, in Rücksicht deren verbrecherischer Handlung für ihre Person keine Verjährung vorliegt [3]).

Die Verjährungszeit ist regelmäßig die von zwanzig Jahren [4]), und nur ausnahmsweise verjähren die von der lex Julia de adulteriis bedrohten Unzuchtsverbrechen [5]), nämlich das adulterium, stuprum, lenocinium, der incestus und die nefanda venus [6]), so wie der Peculat [7]), schon in fünf Jahren. Das Parricidium [8])

Denn von wie vielen criminalrechtlichen Instituten schweigt nicht die Carolina, ohne daß man je daran gedacht hat, aus diesem Grunde, an deren gemeinrechtlicher Existenz zu zweifeln!

[1]) Oesterr. G. B. §. 227 f. Baier. Art. 140 f. Sächs. Art. 76—80. Würtemb. Art. 129 f. Braunschw. §. 71 f. Gr. Hess. Art. 124 f. Hannov. Art. 88 f. Bad. §. 190 f. Pr. §. 45 f. Thür. Art. 71 f.

[2]) Unterholzner a. a. O. S. 476.

[3]) Es verhält sich damit, wie mit der Begnadigung.

[4]) c. 12. C. IX, 22. ad leg. Corn. de fals. Fr. 3. D. XLVIII, 17. de requir. reis.

[5]) Fr. 29. §. 8. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult. Fr. 1. §. 10. D. XLVIII, 16. ad senat. Turp.

[6]) Ueber die mancherlei, die Verjährung des Incestes und der Bigamie betreffenden Streitigkeiten s. Unterholzner a. a. O. S. 448 f. S. 460 f.

[7]) Fr. 7. D. XLVIII, 13. ad leg. Jul. pecul. Da übrigens das crimen peculatus bei uns nicht mehr als besonderes Verbrechen, sondern wie gewöhnlicher Diebstahl behandelt wird, so hat diese Ausnahme für uns ihre praktische Bedeutung verloren.

[8]) Zwar wollen Viele für das Parricidium eine dreißigjährige Criminalverjährung eintreten lassen, indem sie die Worte: parricidii semper accusatio permittitur, im fr. 10. D. XLVIII, 9. ad leg. Pomp. nach Analogie der privatrechtlichen Klagenverjährung, auf die Frist von dreißig Jahren beziehen. Aber gewiß mit Unrecht. Denn zur Zeit von Paulus gab es ja noch gar keine allgemeine Klagenverjährung von dreißig Jahren, wohl aber stand schon damals der Grundsatz fest, daß Accusationen in zwanzig Jahren verjähren, wenn ihnen keine andere, kürzere Frist bestimmt war. Daher konnte zwar bei Privatklagen, die früherhin ewig gedauert hatten, seit der Einführung der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung, welche jetzt die Regel bildet, der Ausdruck semper und perpetuo valere nur den Sinn haben, daß diese Klagen, der jetzt veränderten Regel gemäß, dreißig Jahr dauern. Aber wie paßt diese Analogie auf die Criminalklagen, deren regelmäßige Dauer niemals auf dreißig Jahr bestimmt worden ist? Eben so wenig kann aber der Ausdruck semper permittitur bei Paulus auf die zwanzigjährige Verjährung der Accusationen bezogen werden. Denn damals war es ja schon längst Regel, daß die Accusationen nicht semper, sondern nur innerhalb der Frist von zwanzig Jahren, statthaft waren. S. Werner Handb. des peinl. R. §. 292—297. Müller Lehrb. des Crim. Proz. §. 87. Not. 20. Abegg Lehrb. §. 171. Roßhirt Entwickel. S. 408. Heffter Lehrb. §. 187. Ueber die verschiedenen Ansichten Wächter Lehrb. §. 126. Not. 11.

und die Apostasie [1]) sind für ganz unverjährbar erklärt. Es beginnt diese Verjährungszeit mit dem Tage des verübten Verbrechens und, wenn die Verübung sich durch mehrere Zeiten hindurch zog, mit demjenigen Tage, wo die letzte, sich auf das Verbrechen beziehende strafbare Handlung vorgenommen worden ist [2]). Darüber ist man zwar einig, daß die Verjährungszeit ein tempus continuum ist, dessen Lauf nicht davon abhängt, ob das Verbrechen und der Verbrecher gleich anfangs bekannt und die Einleitung eines Criminalverfahrens gleich vom Anfange an und überhaupt immer möglich war, oder nicht [3]). Dagegen wird darüber gestritten, ob der Ablauf der Verjährungszeit civiliter, oder naturaliter zu berechnen sei. Allein eben deßhalb und weil in zweifelhaften Strafsachen immer die dem Verbrecher mildere Ansicht vorgehen soll, müssen wir uns wohl für die civilis computatio entscheiden [4]). Unterbrochen wird die Verjährung durch jeden Rechtsact, wodurch entweder die zum Untersuchen und Einschreiten competente Behörde diesen Verbrecher, für seine Person, als in Criminaluntersuchung verfallen darstellt [5]), oder der Verbrecher sich selbst, zu dem Zwecke, um sich der Criminaluntersuchung zu unterwerfen, denunciirt [6]). Die neue Verjährung, welche überhaupt nur da möglich ist, wo die Verurtheilung noch nicht rechtskräftig erfolgt ist [7]), läuft dann von der letzten gerichtlichen, sich auf die Untersuchung des Verbrechens beziehenden, Handlung an.

Wenngleich nun, nach dem Obigen, sämmtliche neuere Criminalgesetzgebungen die Verjährung kennen, so weichen sie doch zum Theil, in mehr als einer Beziehung, dabei von dem gemeinen

---

1) c. 4. C. I, 7. de apostat. Welche Bewandtniß es mit der Unterschiebung eines Kindes habe, (fr. 19. §. 1. D. XLVIII, 10. ad leg. Corn. de fals.) ist bestritten. Wächter a. a. O.

2) Fr. 11. §. 4. Fr. 29. §. 7. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult. Müller a. a. O. §. 87. Not. 12.

3) Man hat zwar darüber gestritten. Allein ohne Grund. Fr. 29. §. 7. D. XLVIII, 5. ad leg. Jul. de adult. Auch hat sich dafür von jeher die Praxis entschieden. Stübel a. a. O. §. 1446. 1447. 1464. Müller a. a. O. §. 87. Not. 11. Die neueren Gesetzgeb. gehen von derselben Ansicht aus.

4) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Unterholzner a. a. O. S. 468. v. Savigny Syst. IV. S. 368. 412 f. Martin Lehr. des Crim. Proz. §. 22. Roßhirt a. a. O. S. 397. Müller a. a. O. §. 87. Not. 13. Die Analogie der privatrechtlichen Klagenverjährung kann nicht entscheiden. S. oben S. 216. Not. 1.

5) Martin Lehrb. des Crim. Proz. §. 22. Not. 8. Müller a. a. O. Not. 14—16. v. Wening-Ingenheim im N. Arch. VI. S. 228 f.

6) Martin a. a. O. §. 22. Not. 11. Müller a. a. O. §. 87. Not. 17.

7) Köstlin Syst. S. 502 f.

Rechte ab. Vorerst in der Bestimmung der gesetzlichen Verjährungsfristen. Namentlich unterscheiden die meisten zwischen den von Amtswegen und den nur auf Antrag des Verletzten zu bestrafenden Verbrechen. Bei diesen letzteren läuft die Verjährungszeit, welche gewöhnlich eine kürzere ist, erst von dem Zeitpunkte an, wo der Verletzte von der That, oder dem Thäter Kenntniß erhielt. Viele Gesetzgebungen nehmen, bei der Bestimmung der Verjährungszeit, Rücksicht auf die Schwere der den zu verjährenden Verbrechen angedrohten Strafen. Eine allgemeine Theorie läßt sich aus den verschiedenartigen Bestimmungen nicht bilden[1]). Ganz unverjährbare Verbrechen erkennen einige Legislationen gar nicht an. Andere erklären dafür die mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten[2]). Sodann hat sich, wenigstens in einigen der neueren Legislationen eine, dem gemeinen Rechte, wie es scheint, in dieser Richtung ganz fremde Idee, als criminalpolitisches Element bei der Verbrechensverjährung, mit mancherlei praktischen Folgen geltend gemacht. Das ist die Idee, daß es hart erscheinen würde, nach so langer Zeit einen Verbrecher, welcher in der Zwischenzeit einen in criminalrechtlicher Beziehung unsträflichen Lebenswandel geführt hat, noch für das ehedem verübte Verbrechen, criminell verantwortlich zu machen. Daher soll, nach einigen Gesetzgebungen, der Ablauf der Verjährungszeit dem Thäter nur dann zu Gute kommen, oder wenigstens nur dann im vollen Maaße zu Gute kommen, wenn er nicht in der Zwischenzeit dasselbe, oder ein anderes Verbrechen begangen hat. Sie knüpfen außerdem die volle Wirkung der Verjährung an die Bedingung, daß der Thäter, soviel als möglich, Ersatz geleistet und von dem Gewinne aus dem Verbrechen nichts mehr in den Händen hat[3]).

Alles Bisherige bezieht sich nur auf die Prozeßverjährung. Von einer Verjährung, wodurch sogar die Wirkung eines bereits erfolgten rechtskräftigen Straferkenntnisses, namentlich das Recht des Staates auf Vollstreckung jenes Erkenntnisses aufgehoben werde, weiß unser gemeines Recht nichts[4]). Wohl aber findet sie sich in einigen neueren deutschen Legislationen, in welche sie aus dem französischen Rechte übergegangen ist. Sie läuft von der eingetretenen Rechtskraft des Straferkenntnisses an

---

[1]) Eine Zusammenstellung giebt Häberlin Grundſ. S. 190 f.

[2]) So Sächs. G. B. Art. 80. Thür. Art. 76. Hannov. Art. 90. Oesterr. §. 231. die beiden letzteren jedoch mit Milderungen.

[3]) So Oesterr. G. B. §. 229.

[4]) Carpzov Qu. 141. n. 54. Abegg Lehrb. §. 173. Köstlin Syst. S. 502 f.

und ist zuweilen an längere Zeitfristen, wie die gewöhnliche Prozeßverjährung gebunden[1]).

§. 57.

Von der Begnadigung[2]).

Das Begnadigungsrecht des Regenten, das s. g. jus adgratiandi, ist nur eine Unterart des, dem Staatsoberhaupte, als solchem, zustehenden Rechtes, durch erlassene Privilegien im ursprünglichen Sinne des Wortes, für einzelne Fälle, Ausnahmen von den allgemeinen Gesetzen im Staate zu machen. Während nun diese Dispensationsbefugniß, nach dem römischen Staatsrechte, dem Kaiser unbedingt und ohne alle Grenzen[3]), in der Ausdehnung zustand, daß er auch in rechtshängige, bürgerliche, wie criminalrechtliche Streitsachen willkührlich eingreifen, sie sogar contra legem beendigen, und selbst s. g. privilegia odiosa darin erlassen konnte, so ist durch unsere heutige, veränderte Staats- und Justizverfassung, besonders durch das unbedingte Verbot der Cabinetsjustiz, dieses landesherrliche Dispensationsrecht bedeutend beschränkt worden. Dennoch ist dem Staatsoberhaupte verfassungsmäßig[4]) das, von der Ausübung unerlaubter Cabinetsjustiz wesentlich verschiedene Begnadigungsrecht verblieben. Es ist dieses das Hoheitsrecht[5]),

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 76. Würt. Art. 129. Braunschw. §. 71. Bad. §. 194. Thür. Art. 73. Das Pr. G. B., welches doch so Vieles aus dem französischen Strafrechte sich angeeignet hat, verwirft dennoch im §. 49. diese ganze Verjährung ausdrücklich.

[2]) Die Literatur des Begnadigungsrechtes findet sich nachgewiesen bei Klüber öffentl. Recht. §. 378. Not. a. Unter der neueren Literatur ist hervorzuheben: Salchow über das Begnadigungsrecht des Regenten. Jena 1802. Bayl Beitr. zum Crim. R. I. Nr. 3. Spangenberg im N. Arch. Bd. XIII. S. 355 f. Trummer in seinen und Hudtwalker crim. Beitr. III. 2. S. 207 f. Roßhirt Entwickl. §. 70 f. Burchardi die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Götting. 1831. S. 17 f. S. 128 f. Plochmann das Begnadigungsrecht. Erl. 1845. v. Flembach das Kronrecht der Gnade. Nürnb. 1853. (bezieht sich freilich zunächst auf Baiern). Ueber die prozessualische Seite des Begnadigungsrechtes s. Abegg Lehrb. §. 190—193.

[3]) Fr. 31. D. I, 3. de leg.

[4]) Aus dem römischen Rechte, welches, insoweit es das eigentliche s. g. jus adgratiandi betrifft, noch jetzt gilt, gehört hierher c. 7. C. I, 19. de precib. imp. offer. und tot. titulus Dig. et Cod. de sententiam passis et restitutis. Geib Gesch. des röm. Criminalpr. S. 571 f. S. 672 f. In rein rechtsphilosophischer Hinsicht ist viel über die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit des Begnadigungsrechtes gestritten worden. Worüber die Literatur ebenfalls zu finden bei Klüber a. a. O. Vergl. auch Köstlin Syst. S. 637 f.

[5]) Ueberhaupt gehört die Lehre von der Begnadigung eben so gut dem Staatsrechte an, als dem eigentlichen Criminalrechte.

entweder aus eigener, unmittelbarer Entschließung, oder auf ergangene Bitte des Schuldigen, oder endlich auf einen darauf gestellten Antrag der richterlichen Behörde, eine gesetzlich verdiente Criminalstrafe im einzelnen Falle zu erlassen. Wo nicht besondere Constitutionen demselben ausdrücklich gewisse Grenzen setzen, steht es dem Staatsoberhaupte [1]), ohne alle weitere Beschränkung [2]), zu. Auch steht es, mit weiser Mäßigung ausgeübt, dem wahren Staatszwecke nicht bloß nicht entgegen, sondern kann und soll vielmehr diesen mit fördern helfen [3]). Denn, auch bei der besten und sorgfältigsten Revision der Criminalgesetzgebung, werden sich nicht selten Fälle ereignen, in welchen das formelle, d. h. in den Gesetzen selbst ausgesprochene Recht mit dem materiellen, d. h. hier mit demjenigen, was die Idee der wahren, höheren Gerechtigkeit erheischt, in Widerspruch geräth [4]). Vollends da, wo eine Strafgesetzgebung den gegenwärtigen Zeit- und Rechtsbedürfnissen nicht genügt, wird ein solcher Widerspruch besonders oft eintreten [5]).

---

[1]) Nur dem Staatsoberhaupte, als solchem, kann es zustehen, nicht auch dem Richter, als solchem. Denn die, von diesem letzteren möglicherweise ausgehende in integrum restitutio gegen ein Straferkenntniß ist etwas ganz Anderes. S. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 78 u. 79. Zwar giebt es ferner gemeinrechtlich gewisse Fälle, in welchen die Criminalgesetze selbst, aus politischen Gründen, einem Verbrecher, wenn er gewisse Dinge thut, z. B. sich, oder seine Mitschuldigen in einer gewissen Art denunciirt, schon im Voraus gänzliche, oder theilweise Befreiung von der verwirkten gesetzlichen Strafe zusichern. J. B. c. 5. §. 7. C. IX, 8. leg. Jul. maj. Car. Art. 124. Dann ist freilich auch schon der Criminalrichter befugt, diese Befreiung zuzuerkennen. Allein das ist dann auch keine wahre Begnadigung, sondern es fällt unter einen ganz anderen Gesichtspunkt, welcher gesetzlich die Straflosigkeit nach sich zieht. Roßhirt Lehrb. S. 106. Ueberhaupt läßt sich gegen eine solche gesetzliche Vorschrift Vieles mit Grund einwenden. Hepp N. A. 1849. S. 109 f.

[2]) Nur das Staatsoberhaupt selbst kann sich selber dabei Grenzen setzen. Namentlich erklärten die römischen Kaiser, bei der Bedrohung gewisser Capitalverbrechen, schon zum Voraus und im Allgemeinen, daß dem daraus Verurtheilten keine Hoffnung auf restitutio bleibe. c. un. C. IX, 38. verb. sic, ut numquam. Ueber gewisse, in der Natur des Staatsverhältnisses selbst liegende Beschränkungen des Begnadigungsrechtes s. Köstlin Revis. S. 932 f.

[3]) Es ist das Begnadigungsrecht in dieser Beziehung ein ganz außerordentliches Rechtsmittel und, für das Criminalrecht, etwas Aehnliches, wie für das Civilrecht die prätorische in integrum restitutio. Nur mit dem Unterschiede, daß beide Rechtsmittel von ganz verschiedenen Staatsbehörden ausgehen.

[4]) Es giebt gewisse besondere Umstände, welche ein Nachlassen der Strafe im einzelnen Falle billig und wünschenswerth erscheinen lassen, ohne daß genügende Gründe vorhanden sind, dem Richter deßhalb ein Abweichen von dem Gesetze zu gestatten. Feuerbach Lehrb. §. 63. Abegg Lehrb. §. 168.

[5]) Damit ist natürlich nicht gesagt, daß dergleichen Härten und Unzweckmäßigkeiten der Legislation, für die Dauer, deßhalb geduldet werden sollen, weil in dem Begnadigungsrechte ein Mittel liegt, den übelen Folgen einiger-

Dieser soll dann eben, durch das dem Staatsoberhaupte zugestandene Begnadigungsrecht, ausgeglichen werden. Ob aber ein Fall der Art vorhanden ist, das kann und muß, innerhalb der Grenzen der besonderen Staatsverfassung, bloß der Einsicht des Regenten selbst, welcher keinem menschlichen Richter darüber Rechenschaft abzulegen hat, überlassen bleiben.

Man pflegt nun heutzutage, dem Ausdrucke nach, die beiden Formen der Begnadigung, adgratiatio im weiteren Sinne, indulgentia principis, die Abolition und die Begnadigung im engeren Sinne zu unterscheiden. Unter der ersteren, der Abolition, welche mit der römischrechtlichen abolitio nicht zu verwechseln ist[1]), versteht man heutzutage den Fall, wo das Staatsoberhaupt, noch vor dem erfolgten richterlichen Strafurtheile, die schon eingeleitete Cri-

---

maaßen zu begegnen. Obwohl nicht zu verkennen ist, daß, unter diesem scheinbaren Vorwande, nicht selten eine nothwendige Revision der Criminalgesetzgebungen, auf eine gemeinschädliche Weise, unterblieben ist. Trummer zur Philos. des Rechts. S. 186. Zirkler in Weiske Rechtslexicon. Heft V. S. 802. Mittermaier zu Feuerbach Lehrb. §. 63. Zusatznote 1. Allein nicht immer ist es möglich, die nöthigen Verbesserungen der Legislation sofort zu bewirken und dann bietet sich, in dem Begnadigungsrechte, ein wohlthätiges interimistisches Hülfsmittel dar.

[1]) Die im römischen Accusationsprozesse vorkommende abolitio ist von doppelter Art. Denn erstens versteht man darunter die von dem Richter ausgehende, dem accusator, auf sein Nachsuchen, ertheilte Erlaubniß, die schon angefangene accusatio wieder fallen zu lassen, ohne sich dadurch einer strafbaren tergiversatio schuldig zu machen. c. 2. C. IX, 42. de abolit. Das ist also keine wahre Begnadigung und bezweckt mehr den Vortheil des accusator, welcher übereilt accusirt hat, und von seinen, durch die in crimen inscriptio, übernommenen Verpflichtungen gegen den Staat befreit werden will. S. weiter unten im speziellen Theile, die Lehre von der Tergiversatio. Diese Abolitio war natürlich, als richterliche Function, an das Dasein gewisser gesetzlicher Voraussetzungen geknüpft. Allein abolitio bezeichnete auch den, von dem Senate, späterhin besonders von dem Kaiser, auf Bitten des Angeklagten, erlassenen Befehl, daß die accusatio ausgesetzt werden solle. Sie hieß insbesondere eine publica, s. generalis abolitio, wenn sie, was bei Gelegenheit glücklicher Staatsereignisse, oder sonstiger Festlichkeiten zu geschehen pflegte, sich auf alle eben anhängige Criminalprozesse, nur freilich meist mit bedeutenden Beschränkungen, erstreckte. Fr. 8 u. 9. D. XLVIII, 16. ad senat. Turpil. c. 3. C. I, 4. de episc. aud. Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß, weder durch eine richterliche, noch durch eine kaiserliche Abolition das Verbrechen selbst getilgt, sondern nur die accusatio gehemmt, ja daß nicht ein Mal dadurch unbedingt und für immer das Accusiren wegen dieses selben Verbrechens gehemmt wurde. Fr. 10. §. 2. D. XLVIII, 16. ad senat. Turpil. Fr. 11. §. 2. D. XLVIII, 2. accus. Püttmann Adversaria I. cap. 15. Aem. Herrmann de abolit. crim. ex sent. jur. rom. Lips. 1834. Vergl. bes Geib a. a. O. S. 572 f. Die eigentliche Begnadigung, von Seiten des Kaisers, hieß restitutio sententiam passi, ex indulgentia principis. Sie war natürlich eben so wenig, wie die kaiserliche Abolition, an besondere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft, sondern hing lediglich von dem Gutdünken des Kaisers ab.

minaluntersuchung niederschlägt, oder ihre Einleitung verbietet. Dagegen wird durch die Begnadigung im engeren Sinne, adgratiatio, dem Verbrecher die schon richterlich zuerkannte Criminalstrafe, ganz oder theilweise, erlassen[1]). Criminalpolitisch hat die Abolition mehr Bedenken, als die eigentliche Begnadigung. Immer aber geschieht alles dieses im Namen des Staates und, was wenigstens immer dabei vorausgesetzt werden muß, im wahren Interesse des Staates. Eben deßhalb hat auch der Begnadigte eben so wenig ein Recht, den Act einer wahren Begnadigung zurückzuweisen[2]), als der Verbrecher befugt ist, sich beliebig der verwirkten Strafe zu entziehen.

Wieweit sich eine ertheilte Begnadigung erstreckt, ob auf die ganze verwirkte Strafe, oder nur auf einen und auf welchen Theil derselben, ob ferner bloß auf ein einzelnes verbrecherisches Individuum[3]), oder auf alle Verbrecher gewisser Art[4]), welche ihre Strafe noch nicht verbüßt haben, das hängt natürlich von dem Umfange des erlassenen Begnadigungsrescriptes ab und ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Interpretation von Privilegien zu beurtheilen[5]). Nur versteht es sich von selbst, daß die Begnadigung, weil sie sich bloß auf das öffentliche Strafrecht des Staates be-

---

[1]) Darauf bezieht sich die Eintheilung in die adgratiatio plena und minus plena, letztere auch mitigatio poenae ex capite gratiae genannt. Selbst eine Begnadigung und Restitution in Rücksicht der schon erlittenen Strafe, soweit sie irgend möglich ist, nämlich bei Vermögens- und Ehrenstrafen, die restitutio bonorum et famae, kommt vor.

[2]) Oersted Grundregeln. S. 464. Trummer a. a. O. S. 195 f. Zum Theil abweichender Ansicht ist Roßhirt Entwickelung. S. 423. Vergl. im Allgemeinen Suringar quatenus delinquenti liceat, gratiam recusare. 1845. Uebrigens gilt das nur von der eigentlichen Begnadigung, d. h. Befreiung von der schon rechtlich zuerkannten Strafe. Dagegen ist es eine ganz andere Frage, ob nicht jemand, im Bewußtsein seiner völligen Unschuld, eine von oben her befohlene, spezielle Abolition seines Criminalprozesses ablehnen darf. Denn in einer solchen Abolition liegt, unter Umständen, eine wahre Härte gegen den Angeschuldigten, der ein wesentliches Interesse dabei hat, daß seine völlige Unschuld, durch Urtheil und Recht, anerkannt werde.

[3]) Die Begnadigung eines der mehreren Theilnehmer an demselben Verbrechen zieht keineswegs immer die Begnadigung der übrigen nach sich, selbst die Begnadigung des Urhebers nicht die der bloßen Gehülfen.

[4]) S. g. allgemeine Amnestie. Dahin gehört auch die in der Note 1. zu S. 222. erwähnte publica abolitio. c. 1. 2. 4. 5. 7. C. IX, 51. sent. pass. et rest.

[5]) J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. tom. I. p. 560. §. 26 sq. Es hing zunächst im römischen Rechte von den gebrauchten Formeln und Ausdrücken des Restitutionsrescriptes ab, ob der Begnadigte auch mit seine fama, seine bona u. s. w. restituirt erhielt. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 80 f. S. 261 f. Heffter Lehrb. §. 184.

zieht, privatrechtlichen Ansprüchen dritter Personen aus einem fremden Verbrechen nicht präjudiciren kann und darf[1]).

---

[1]) Wildvogel de abolitione et jure tertii cet. Jen. 1717. Tittmann Handb. I. §. 62. Not. v. Nur fiscalische Privatansprüche aus dem Verbrechen können ebenfalls durch Begnadigung aufgehoben werden, soweit dem Staatsoberhaupte verfassungsmäßig über das fragliche Vermögensstück volle und freie Disposition zusteht.

Der

Besondere Theil

des

gemeinen deutschen Strafrechtes,

oder

die Lehre

von den

einzelnen Verbrechen und ihren Strafen.

Einleitung,

oder

allgemeine Vorbemerkungen über die Anordnung des besonderen Theiles[1]).

---

§. 58.

Auch dieser besondere Theil des gemeinen deutschen Criminalrechtes ist einer wissenschaftlichen Form sowohl fähig, als bedürftig. Nur können und dürfen dabei nicht dieselben strengen Anforderungen eines Systemes, wie bei der Bearbeitung des allgemeinen Theiles und überhaupt anderer Rechtszweige, gemacht werden. Der natürliche Grund davon ist der, weil zwar das Recht, als solches, ein organisches Ganzes bildet, welches eben deßhalb in allen seinen Theilen und Verzweigungen einer streng systematischen Form fähig ist, nicht aber das Unrecht. Nun bilden aber in der That, nachdem die allgemeinen Grundsätze von dem Rechte des Staates, die Verbrechen zu strafen, vorausgeschickt worden sind, den Gegenstand des noch übrig bleibenden, speziellen Theiles lediglich die einzelnen Arten und Gestaltungen des Unrechtes, welche von dem Staate, durch Strafgesetze, zu Verbrechen gestempelt worden sind. Diese beruhen, ihrem Grunde und ihrem Inhalte nach, nicht auf einer inneren Nothwendigkeit, welche den Stützpunkt eines Rechtssystemes bilden könnte, sondern sind mehr bloß factischer Natur und stellen sich daher auch mehr als etwas Zufälliges dar. Denn Verbrechen giebt es zwar, d. h. sie können möglicherweise begangen werden. Aber sie sollten eigentlich nicht sein, und enthalten factische Störungen des Rechtes. Nur dadurch erhalten sie juristische Bedeutung, daß sie nicht geduldet, sondern bestraft

---

[1]) Roßhirt Grundsätze. S. 87 u. 506 f. Desselben Entwickel. S. 495 f. Rossi traité. tom. II. p. 53 sq. Martin Lehrb. in der Vorrede und §. 105. Henke Handb. I. S. 380 f. Mittermaier über den Zustand der Criminalgesetzgeb. S. 111 f. und zu Feuerbach §. 161. Wächter Lehrb. Vorrede zu Bd. II. Trummer in den crim. Beitr. III. 2. S. 293 f. Cucumus im neuen Arch. Bd. X. S. 47 f. Hepp ebendas. Bd. XIV. Nr. 16. Abegg ebendas. Jahrg. 1835. S. 367 f.

werden sollen. Darin liegt eben die Schwierigkeit, sie in die wissenschaftliche Form eines Systemes einzukleiden.

Die Aufgabe, welche dabei zu lösen, ist eine doppelte. Es soll nämlich vorerst jede einzelne Verbrechensart für sich beleuchtet werden. Das geschieht einfach durch die Beantwortung der drei, sich bei jedem einzelnen Verbrechen regelmäßig wiederholenden Fragen: nach welchem speziellen Strafgesetze es zu beurtheilen, wie sich danach sein eigenthümlicher Thatbestand herausstellt, und endlich, welche Strafe ihm dadurch bestimmt ist, wohin denn auch die besonderen Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe gehören. In so fern bildet jedes einzelne Verbrechen eine Art von geschlossenem Ganzen für sich. Weit schwieriger erscheint die Lösung der zweiten Aufgabe, jedem einzelnen Verbrechen seine bestimmte Stelle, die ihm, im Verhältnisse zu den übrigen, gebührt, anzuweisen, und so eine Anordnung derselben herbeizuführen, die keine bloß zufällige ist, sondern einen wissenschaftlichen Grund hat. Denn, so wie die gehörige Stellung eines Verbrechens die Auffassung des richtigen Gesichtspunktes dabei, sowohl in geschichtlicher, als in rechtsphilosophischer Beziehung, bedeutend erleichtert, eben so kann umgekehrt die verkehrte Stellung, gleich von vorn herein, den richtigen Gesichtspunkt dabei verrücken und zu den irrigsten Folgerungen Anlaß geben.

Zu dem Zwecke einer solchen passenden Anordnung der vielen einzelnen Verbrechen, nach größeren und kleineren Gruppen, sind nun gewisse feste, geschichtliche, oder philosophische Stütz- und Anhaltepunkte aufzusuchen.

Was die geschichtlichen betrifft, so finden sich zwar dergleichen sowohl im römischen, als im deutschen Criminalrechte. Aber es bedarf nur einer kurzen Prüfung, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß sie sich nicht dazu eignen, unserem heutigen gemeinen deutschen Criminalrechte zum Grunde gelegt zu werden. Denn die römisch rechtliche Eintheilung der Verbrechen in publica delicta s. crimina und in delicta s. crimina extraordinaria, welche in der That eine hohe geschichtliche Bedeutung für den ganzen Entwickelungsgang des römischen Strafrechtes gehabt hat, und wonach auch wirklich das letztere in Justinians Pandekten und Codex abgehandelt wird, äußert ihre Wichtigkeit zunächst weit mehr für den Criminalprozeß und hat mit der gänzlichen Umgestaltung dieses letzteren, für uns heutzutage ihren Hauptcharakter längst verloren. Sie würde daher jetzt mehr als eine bloße, todte Form erscheinen. Noch weniger kann zu einer solchen Grundlage dienen

die Eintheilung der Vergehen in publica und in privata delicta. Denn die privata delicta sind, in dieser Eigenschaft, ganz von dem eigentlichen Criminalrechte auszuschließen. Dazu kommt noch, daß manche von denjenigen Delicten, welche, nach römischem Rechte, zu den Privatdelicten gehörten, heutzutage bei uns diese Eigenschaft ganz, oder wenigstens zum Theile, verloren haben. Im deutschen Rechte stoßen wir auf die Classification der Verbrechen in peinliche und in nicht peinliche. Aber einer wissenschaftlichen Anordnung der Verbrechen, nach diesem Gesichtspunkte, steht, außer dem weiter unten zu erwähnenden allgemeineren Grunde, der eine jede Classification der Verbrechen, nach der Art und Schwere der darauf angedrohten Strafen, in wissenschaftlicher Beziehung höchst bedenklich macht, schon der Umstand entgegen, daß jene Eintheilung in den neueren Zeiten sehr unsicher und schwankend geworden ist[1]). Auch die Anordnung der einzelnen Verbrechen, wie sie sich in der Carolina findet, bietet keinen Anhaltepunkt für ein System. Denn sie ist höchst willkührlich, schließt sich, wie es scheint, an das Vorbild des canonischen Rechtes, namentlich der Decretalen, worin die Verbrechen, nach den zehn Geboten, insoweit diese dadurch übertreten werden, ihre Stellung erhalten, an und ermangelt entschieden alles wissenschaftlichen Werthes[2]).

Sehen wir uns nun nach einem allgemeineren, mehr rechtsphilosophischen Classificationsgrunde um, so drängen sich freilich, wenn wir von rein prozessualischen Rücksichten, welche hier in den Hintergrund treten müssen, abstrahiren, zwei, als die am meisten in die Augen fallenden, auf. Der eine bezieht sich auf die Verschiedenheit der Verbrechen, jenachdem sie dolose, oder culpose sind, der andere auf die größere, oder geringere Schwere der darauf angedrohten Strafen. Aber keiner von diesen beiden Gesichtspunkten eignet sich zur Grundlage einer wissenschaftlichen Anordnung aller Verbrechen im Systeme. Denn es springt in die Augen, daß nach dem ersteren, auf eine höchst störende und verwirrende Weise, dieselben Verbrechen zerrissen und ihre einzelnen, zusammengehörenden Theile von einander getrennt werden würden. Es ist ferner die Quantität der den einzelnen Verbrechen angedrohten Strafen ein mehr zufälliges, oft wechselndes, in jeder Legislation verschieden bestimmtes Moment, was sich, vollends bei

---

[1]) S. oben S. 138.

[2]) Walter Lehrb. des Kirchenr. §. 195. Not. n. Abegg a. a. O. S. 377.

der jetzigen Gestaltung unseres gemeinen Rechtes, als höchst schwankend und unsicher darstellt. Dazu kommt eine andere unüberwindliche Schwierigkeit. Denn es giebt viele Verbrechen, die sich, in dieser Beziehung, gar nicht allgemein classificiren lassen, indem dasselbe Verbrechen, unter verschiedenen Verhältnissen und Modificationen, dem Grade nach, sehr verschieden strafbar erscheinen kann. Darauf beruht ja eben die Nothwendigkeit der vielen unbestimmten Strafgesetze[1]). Außerdem würden, wenn wir die Verbrechen nur nach der Gleichheit der darauf angedrohten Strafe im Systeme classificiren, oft Verbrechen der aller verschiedensten Art neben einander zu stellen sein[2]). Die von einigen neueren Gesetzgebungen versuchte Classification der Verbrechen in eigentliche Verbrechen, Vergehen und bloße Uebertretungen, wie namentlich im Oesterreichischen und Preußischen Strafgesetzbuche, paßt schon deßwegen für das gemeine Recht und dessen Darstellung nicht, weil sie einen rein particularrechtlichen Charakter an sich trägt.

Daher bleibt wohl nichts übrig, als, bei der wissenschaftlichen Anordnung der einzelnen Verbrechen, von demjenigen Momente auszugehen, welches allein bei ihnen das bleibende, von allen wechselnden Umständen und Verhältnissen unabhängige ist. Das ist nun aber theils der eigenthümliche Thatbestand, theils und besonders das Object des Verbrechens. Freilich haben, der Strenge nach, alle Verbrechen den Staat selbst zum Gegenstande, indem dieser, als der dadurch in seinem Rechte Verletzte, Genugthuung verlangt und die Strafe verhängt. Allein der Staat fühlt sich auf eine verbrecherische Weise verletzt, nicht bloß durch mehr oder weniger unmittelbare Angriffe auf seine eigene juristische Persönlichkeit, sondern auch mittelbar, durch Angriffe auf bestimmte Rechte der einzelnen Staatsbürger, oder auf ganze Rechtsinstitute, welche er zu schützen hat. S. oben S. 10 f. Auf diese Weise wird, bei der Anordnung der Verbrechen, in der That das bloß Factische, was in einem jeden Verbrechen liegt, das Unrecht, mit dem Rechte selbst in eine gewisse natürliche Verbindung gebracht. Das ist denn auch die jetzt allgemein gangbare Methode. Nur freilich in der Art ihrer Anwendung weichen sowohl die wissenschaftlichen Versuche, als die positiven Legislationen, sehr von einander ab[3]).

---

[1]) S. oben S. 71 f.

[2]) Hepp im N. A. 1848. S. 321 f.

[3]) Mittermaier zu Feuerbach §. 161. Zusatznote 2. Auch für die geschichtliche Bearbeitung des germanischen Strafrechtes hat jetzt Wilda a. a. O. S. 686 f. diesen Weg eingeschlagen.

Ueberhaupt ist dabei eine bedeutende Schwierigkeit, die in der Natur des Verhältnisses selbst liegt, nicht zu verkennen. Es giebt nämlich Verbrechen, die, ihrem unmittelbaren Gegenstande nach, von einem mehrfachen Gesichtspunkte aus beurtheilt werden können. Dann kommt es darauf an, bei der Stellung dieser Verbrechen, denjenigen Gesichtspunkt auszuwählen, welcher theils, nach allgemeinen Prinzipien, oder nach der bestimmt ausgesprochenen geschichtlichen Ansicht unseres gemeinen Rechtes, als der entschieden wichtigste und hauptsächlichste erscheint, theils derjenige ist, wonach am wenigsten sonst nahe verwandte Verbrechen, auf eine unnatürliche Weise, zu weit von einander getrennt und, als zusammenhängende Theile eines Ganzen, gewissermaaßen zerrissen werden. Freilich wird sich ein solcher Uebelstand nicht überall und ganz vermeiden lassen, aber doch in den allermeisten Fällen. Nur muß man sich, in dieser Beziehung, vor einer gewissen Befangenheit hüten, um nicht in Gefahr zu gerathen, dem ein Mal gewählten Systeme und einer oft nur scheinbaren Consequenz wichtigere Rücksichten des inneren, oder äußeren Zusammenhanges aufzuopfern.

Die Rechtfertigung der Stelle, welche einzelnen Verbrechen, oder ganzen Gruppen derselben in dem Nachfolgenden angewiesen worden, kann, wo sie überhaupt nöthig erscheint, nur bei der Darstellung dieser Verbrechen selbst, also nur im Zusammenhange ihren Platz finden. Doch verdient schon hier eine allgemeine Bemerkung hervorgehoben zu werden. Wenn man nämlich ein Mal, wie man wohl sicher muß, von der Grundidee ausgeht, daß eigentlich alle Verbrechen, unmittelbar oder mittelbar, an dem Staate selbst begangen werden, so ist es gewiß das Natürlichste, ja fast nothwendig, diejenigen Verbrechen, welche auch direct und zunächst diesen Staat zum Gegenstande haben, im Systeme voranzustellen. Denn sie sind, in jeder Beziehung, diejenigen, in welchen sich der eigentliche Charakter des Verbrechens am reinsten und schärfsten ausspricht. Auch paßt diese Methode vollkommen zu dem geschichtlichen Entwickelungsgange unseres gemeinen Criminalrechtes, sowohl des römischen, als des deutschen. Denn eine Menge Verbrechen, welche späterhin sich zunächst als Verletzungen der Einzelnen und deren Rechte, als s. g. Privatverbrechen, im neueren Sinne des Wortes, darstellen, wurden ursprünglich aus dem mehr politischen Gesichtspunkte einer darin liegenden Verletzung des ganzen Staates bedroht. So kann die Anordnung sogar zum richtigen Auffassen einzelner Verbrechen und ihrer allmähligen geschichtlichen Entwickelung, wesentlich beitragen. Nur ist auch hierbei schon im Allge-

meinen nicht zu übersehen, daß eine durchgängige und ängstliche Scheidung der s. g. Staatsverbrechen und Privatverbrechen weder thunlich, noch überhaupt nothwendig ist. Denn sie führt, ohne einen wesentlichen Vortheil zu gewähren, fast nothwendig zu kleinlichen Verkünstelungen des Systemes und zu fruchtlosen Wiederholungen. Der oben angedeutete Zweck wird vielmehr schon vollkommen erreicht dadurch, daß gleich zu Anfange das Wesen der Verbrechen gegen den Staat selbst, in ihren Hauptrichtungen, scharf hervorgehoben wird. Ist ein Mal dieser allgemeine Gesichtspunkt festgestellt, so wird ein gewisses Zusammenfließen der Verletzungen des Staates selbst mit den Verletzungen anderer Personen, nicht bloß unschädlich sein, sondern sogar als eine nothwendige Folge des Umstandes erscheinen, daß manche Rechte, welche der Staat den einzelnen Staatsbürgern, durch Strafgesetze gegen ihre Verletzung, zu sichern hat, auch ihm selbst, als juristischer Person, zustehen. Die Eigenthümlichkeiten, welche dann allerdings oft eintreten, wenn ein solches Recht an dem Staate selbst verletzt wird, lassen sich gerade am schärfsten in diesem Zusammenhange und Gegensatze hervorheben. Diese Methode befolgen auch fast alle neueren Strafgesetzgebungen.

Erster Abschnitt.

Von denjenigen Verbrechen, welche einen unmittelbaren Angriff auf die Persönlichkeit des Staates, auf seine Existenz, oder Verfassung enthalten.

---

§. 59.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Der Staat existirt nicht bloß factisch und historisch, sondern auch mit Rechtsnothwendigkeit und als ein Postulat der Vernunft. Denn auf sein fortdauerndes, ungefährdetes Dasein ist der ganze Rechtszustand gebaut. Eben darum ist er nicht bloß befugt, seine Existenz gegen widerrechtliche Angriffe darauf zu vertheidigen, sondern hat sogar eine heilige Verpflichtung dazu. Darin liegt die vollständige criminalpolitische Rechtfertigung der strengen Strafbedrohung aller solcher Unternehmen, welche die gänzliche, oder theilweise Vernichtung des Staates bezwecken, wie wir sie in allen positiven Strafgesetzgebungen finden. Nur freilich hängt es großentheils von den besonderen politischen Verhältnissen des Staates, zum Theil sogar mit von dem besonderen Volkscharakter ab, welche Unternehmen der Staat in dieser Beziehung am meisten zu fürchten hat. Daher tragen auch gerade diese Strafgesetze oft so auffallend das Gepräge ihrer Zeit und überhaupt einen gewissen politischen Charakter an sich.

Genau genommen giebt es nur ein einziges Verbrechen, was schon im Allgemeinen direct gegen die Existenz des Staates gerichtet ist. Das ist das Verbrechen des Hochverrathes. Da nun aber dieser Hochverrath, aus geschichtlichen Gründen, mit dem viel weiteren Begriffe des Majestätsverbrechens zusammenhängt und aus demselben sich erst allmählig spezieller entwickelt hat, da endlich eine ganze Reihe von Verbrechen, welche späterhin einen selbstständigen Charakter für sich erhalten haben, ursprünglich bloß unter den Begriff des Majestätsverbrechens fallen, so erscheint es als

zweckmäßig, mit der Entwickelung dieses Majestätsverbrechens zu beginnen.

§. 60.

Geschichtliche Einleitung in die Lehre von dem Majestätsverbrechen[1]).

Pauli Sent. rec. lib. V. tit. 29. ad leg. Jul. maj. Theod. Cod. lib. IX. tit. 5. Dig. Lib. XLVIII. tit. 4. ad leg. Jul. maj. Cod. Just. lib. IX. tit. 8. ad leg. Jul. maj. §. 3. I. IV, 18. de public. jud. Goldene Bulle Cap. 24. Car. Art. 124 u. 218. Bamb. Art. 132 u. 149.

Von dem eigentlichen Wesen desjenigen perduellionis judicium, welches wir schon unter der Königsregierung erwähnt finden, wissen wir sehr wenig Bestimmtes[2]). Auch ist dasselbe

---

[1]) J. van Beucker de crimine majestatis. Franeq. 1719. (Oelrichs thes. tom. II. p. 75 sq.) Gundling Singularia ad leg. Jul. maj. Hal. 1721. L. L. Mencken de crim. perduell. ejusque poena. Viteb. 1737. H. van Adrichem de poena perduell. veroque sensu L. Quisquis. Lugd. Batav. 1784. Haubold de legg. maj. pop. rom. latis ante leg. Jul. Lips. 1786. Feuerbach phil. jurid. Untersuch. über das Verbrechen des Hochverrathes. Erf. 1798. Kleinschrod im Arch. Bd. I. 1. Nr. 2. H. C. Grünebusch de crim. perduellionis atque maj. apud prisc. rom. Cell. 1802. Idem de loco Livii I. cap. 26. de perduellionis judicio classico. Cell. 1814. Cropp de conatu. Sect. II. p. 2 sq. C. F. A. Schott de crim. maj. Tub. 1803. Ed. Henke de vera crim. laes. maj. secundum leges positivas indole atque poena. Helmst. 1806. van Riemsdyk de crim. quod vulgo laes. maj. cet. Traj. ad Rhen. 1807. H. Winter das Majestätsverbr. philos. und jurid. erklärt. Berl. 1815. C. Fr. Dieck disqu. hist. de crim. maj. apud rom. Hal. 1821. Desselben histor. Versuche über das Crim. R. der Röm. Halle 1822. Nr. 1. Fr. R. Rikless über eine Stelle des Tacitus. Oldenb. 1821. Steinmetz de perduell. crim. Gron. 1821. Escher Vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtsw. Zürich 1822. Nr. III. C. Fr. Sintenis von dem Majestätsverbr. Zerbst 1825. Roßhirt im neuen Arch. B. IX. S. 140 f. Kennis de crim. perd. regum aetate. Lov. 1828. Hepp Beiträge zur Lehre vom Hochverr. Bern 1833. Derselbe im neuen Arch. Jahrg. 1837. Nr. 13. J. Weiske Hochverrath und Majestätsverbr. der Röm. Leipz. 1836. Zirkler die gem. Lehre vom Majestätsverbr. und Hochverr. Stuttg. 1836. Mittermaier über Hochverrath. im Staatslexicon von Rotteck und Welcker. B. VIII. S. 201 f. Köstlin die Perduellio unter den röm. Königen. Tüb. 1841. Rein a. a. O. S. 464 f. Evertsen de Jonge de delictis contra rempublicam commissis. Traj. 1845. II tomm. Hepp die politischen Staatsverbr. Tüb. 1846. Marquardsen im N. A. 1849. S. 252 f. Abegg ebendas. 1853. VIII. Ueber manches aus der älteren Literatur s. Wächter §. 228. Not. 26.

Absichtlich sind hier, ohne Scheidung des Hochverrathes und Majestätsverbrechens, die Schriften zusammengestellt, theils weil die meisten beide berühren, theils weil das Historische, wenigstens in den allermeisten, mit berührt wird.

[2]) Liv. I. c. 26. So viel ist gewiß, auf den engeren Begriff des heutigen Hochverrathes beschränkte sich diese Perduellio nicht. Es scheinen darunter gewisse schwere Verbrechen gefallen zu sein, durch welche sich der

späterhin, während des Freistaates, von einem anderen Verbrechen, weiteren Umfanges, welches die perduellio mit in sich aufnahm, absorbirt worden. Das ist das majestatis crimen, welches, im Laufe der Zeit, durch verschiedene Strafgesetze, majestatis leges, bedroht wurde, namentlich durch die lex Gabinia, Apuleja, Varia, Cornelia. Das wichtigste Strafgesetz bildet jedoch die lex Julia majestatis von Cäsar, oder Augustus[1]). Denn dieses hat praktisch jene älteren ganz verdrängt, ist im römischen Staate bis zuletzt, wenigstens im Allgemeinen, das vorherrschende geblieben, und zunächst aus ihm hat sich die heutige Gestalt des Verbrechens entwickelt.

Begangen wurde das Majestätsverbrechen ursprünglich durch ein jedes doloses Unternehmen adversus populum romanum, vel securitatem ejus, oder, wie es ebenfalls ausgedrückt wurde, durch jede absichtliche laesio majestatis publicae[2]). Es war das freilich ein sehr weiter Begriff, unter den eine große Menge, im Uebrigen verschiedenartiger Handlungen fielen[3]). Auch erklärt sich der weite Begriff dieses Verbrechens sehr natürlich aus dem Umstande, daß damals theils überhaupt noch sehr wenige Verbrechen, theils fast noch gar keine anderen s. g. Staatsverbrechen durch Strafgesetze bedroht waren, es also um so mehr eines ausgedehnten Strafgesetzes der Art zu bedürfen schien. Damit hängt ferner zusammen, daß das Julische Gesetz, wohl nach dem Vorbilde der früheren leges majestatis, nicht alle Fälle des Majestätsverbrechens mit gleich harten Strafen, sondern zum Theil sehr verschieden bedrohte. Unter diesen Fällen war entweder gleich anfangs ausgezeichnet, oder wurde wenigstens späterhin besonders hervorgehoben, als die schlimmste, strafbarste Art, die eigentliche perduellio in diesem neueren Sinne des Wortes[4]).

Thäter, nach damaliger Ansicht, im einzelnen Falle als einen Feind des römischen Staates zeigte, wenngleich er eine Vernichtung, oder auch nur Schwächung des Staates dadurch nicht zunächst bezweckte. Dahin gehörte z. B. offener Mord, vor den Augen des versammelten Volkes, oder Heeres, wodurch gewissermaaßen dem Ansehen des Gesetzes offen Hohn gesprochen wurde. Eine genaue Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten darüber bei Eversten de Jonge l. c. tom. I. p. 44 sqq.

[1]) Bestritten ist nämlich, ob es wirklich eine doppelte lex Julia maj. aus verschiedenen Zeiten gegeben habe, und welche diejenige ist, die unter diesem Namen in unserem Corpus juris vorkommt. Cropp l. c. p. 7 sq. p. 90. Dieck a. a. O. S. 100 f. Rein a. a. O. S. 515 f. Dirksen scriptt. hist. aug. p. 247 sq. Walter Gesch. des röm. Rechts. S. 819.

[2]) Fr. 1. §. 1. Fr. 3. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj.

[3]) Fr. 1 sq. D. eod. Hepp a. a. O. S. 3 f.

[4]) Fr. 11. D. eod.

Es lag sehr natürlich in den Zeitverhältnissen selbst, daß das Majestätsverbrechen, bei dem Uebergange des Freistaates in die monarchische Verfassung, zum Theil eine andere Richtung nehmen mußte. Daher wurde schon früh, als Gegenstand des Verbrechens, neben dem ganzen Staate selbst, auch der Kaiser, für seine Person, bezeichnet und es hieß nunmehr, das Verbrechen werde begangen von denjenigen, qui dolo malo contra imperatorem, vel rempublicam aliquid moliuntur[1]). Herbeigeführt wurden diese allmähligen Veränderungen theils durch Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen, die gewöhnlich mit unmittelbarer Beziehung auf die lex Julia majestatis erlassen wurden, theils durch sonstige Interpretation des Julischen Gesetzes. Letztere scheint schon früh eine verkehrte Richtung erhalten und, in Folge davon, mancherlei mißbräuchliche Anwendungen und Ausdehnungen des Julischen Gesetzes veranlaßt zu haben. Daher warnen schon die classischen römischen Juristen vor dergleichen Abwegen[2]). Noch weiter gingen aber die Verirrungen der eigentlichen Legislation unter der späteren despotischen Kaiserregierung, indem theils der wichtige Unterschied zwischen der eigentlichen Perduellion und den anderen Arten des Majestätsverbrechens verwischt, theils dem Majestätsverbrechen und insbesondere der Perduellion eine ganz unnatürliche Ausdehnung gegeben wurde. Namentlich veranlaßten die höchsten kaiserlichen Beamten, aus feiger Furcht vor den Folgen des Hasses, den sie sich durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt zugezogen, den Kaiser Arcadius zu der bekannten Verordnung, daß schon ein jedes Attentat gegen das Leben der kaiserlichen Minister für Hochverrath gelten und demgemäß bestraft werden solle[3]). In dieser zum Theil schon verderbten Gestalt ist nun die lex Julia und das Majestätsverbrechen in Justinians Rechtssammlungen übergegangen.

Nichts desto weniger sind wir heutzutage für unser gemeines Recht, in der ganzen Lehre von dem Majestätsverbrechen, fast ganz auf die Satzungen des römischen Rechtes gewiesen. Denn das canonische Recht, so wie es gar keinen besonderen Titel über das Majestätsverbrechen in seinem criminalrechtlichen Theile hat, begnügt sich damit, gerade den schlechtesten Theil des römischen Rechtes, die erwähnte Constitution von Arcadius wörtlich aufzu-

---

1) Fr. 11. cit. §. 3. Inst. IV, 18. publ. jud.

2) Fr. 7. §. 3. D. XLVIII, 4.

3) c. 5. C. IX, 8. ad leg. Jul. maj. Ueber ihre genauere Erklärung weiter unten.

nehmen[1]). Eben so ist der Inhalt dieses Gesetzes, mit spezieller Anwendung auf die Verfassung des römischdeutschen Reiches und seiner Churfürsten, als Minister desselben, in die goldene Bulle übergegangen[2]). Die auf den ersten Blick auffallende Erscheinung, daß die Carolina keinen besonderen Artikel über das Majestätsverbrechen enthält, ja sogar den besonderen Artikel, welcher sich in der Bambergensis darüber findet[3]), weggelassen hat, mag vielleicht mit den damaligen schon vielfach zerrissenen Zeit- und Reichsverhältnissen zusammenhängen, die ein spezielleres Eingehen darauf bedenklich erscheinen ließen. Daher glaubte man um so mehr sich mit einer kurzen, beiläufigen Verweisung auf das römische Recht, bei Gelegenheit der Confiscationslehre[4]), begnügen zu können, weil ja ein Theil dieses römischen Rechtes schon in ein anderes Reichsgesetz, in die goldene Bulle übergegangen war. Auch wurden außerdem einige Fälle des Majestätsverbrechens, unter den spezielleren Namen anderer Verbrechen, in der Carolina bedroht. Dahin gehört namentlich die Verrätherei gegen den Staat, die von jeher das deutsche Recht besonders streng bedroht hatte[5]). Nichts desto weniger zeigt jene gelegentliche Verweisung auf das römische Recht dabei, in Verbindung mit der ganzen sonstigen Stellung der Carolina zum römischen Rechte, daß auch hier das letztere stillschweigend als recipirt betrachtet worden ist[6]). Von ihm ist auch der damals so wichtige Gerichtsgebrauch, wie so oft, gestützt auf die Auctorität der italienischen Juristen, im funfzehnten, sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderte ausgegangen[7]). Dasselbe beweisen die particularen Strafgesetzgebungen.

Dagegen ist aber auch auf der anderen Seite nicht zu verkennen, daß dieser Gerichtsgebrauch, in Verbindung mit der Doctrin, der Lehre von dem Majestätsverbrechen zum Theile eine, dem römischen Rechte fremde Gestalt gegeben hat. Dahin gehört schon

---

[1]) c. 6. qu. 1. can. 22. c. 5. in 6to de poen.

[2]) Aur. bull. cap. 24. Aland de lege maj. ab Imp. Car. IV. extensa. Lips. 1755.

[3]) Bamb. Art. 132. Vergl. auch Art. 135.

[4]) Art. 218. in den Worten: außerhalb des lasters unser beleidigten Majestät.

[5]) Car. Art. 124. Boehmer Medit. ad C. C. C. art. 124. Roßhirt a. a. O. S. 143 f.

[6]) Ueber das ältere germanische Recht und dessen Landesverrath, welcher auch den Hochverrath mit umfaßte, s. Wilda a. a. O. S. 984 f.

[7]) Luden vom Versuche. S. 402 f. Zachariä im N. Arch. Jahrg. 1838. S. 547. Mittermaier a. a. O. S. 207.

das zweckmäßige schärfere Hervorheben des Unterschiedes zwischen dem eigentlichen Hochverrathe und den übrigen Fällen des Majestätsverbrechens, welche, nach dem Obigen, im neueren römischen Rechte fast zusammenfallen. Noch mehr aber diejenige Beschränkung des Majestätsverbrechens im engeren Sinne, unter dem Namen des Verbrechens der beleidigten Majestät, von welcher in §. 63 genauer die Rede sein wird.

§. 61.

Von dem Hochverrathe und dessen Thatbestande insbesondere[1]).

Das perduellionis crimen, den eigentlichen Hochverrath, im Gegensatze des einfachen Majestätsverbrechens, begeht ein Jeder, welcher gegen seinen eigenen Staat etwas unternimmt, in der Absicht, denselben auf eine unerlaubte Weise zu verändern, ihn ganz, oder theilweise politisch zu vernichten[2]).

Den Gegenstand des Hochverrathes bildet zwar immer zunächst der dadurch unmittelbar bedrohte Staat selbst. Aber freilich nur unter der wesentlichen Voraussetzung, daß etwas Hochverrätherisches gegen ihn unternommen wird. Denn dasjenige, was dieses Verbrechen besonders charakterisirt und es von so vielen anderen, zum Theil sehr ähnlichen Staatsverbrechen, namentlich auch von den übrigen Fällen des Majestätsverbrechens wesentlich unterscheidet, ist die hochverrätherische Tendenz, welche der Handlung zum Grunde liegt. Zum Begriffe dieser hochverrätherischen Tendenz reicht aber nicht ein jeder vorhandener Dolus, nicht eine jede Absicht, widerrechtlich den Staat zu verletzen, hin, sondern es muß die dolose Tendenz gerade darauf gerichtet sein, den eigenen Staat, in seiner verfassungsmäßig bestehenden Gestalt, auf ungesetzliche Weise, politisch ganz, oder theilweise zu vernichten[3]).

---

[1]) S. die schon oben zu §. 60 citirte Literatur.

[2]) Die Geschichte der wissenschaftlichen Ausbildung der Theorie von dem Hochverrathe in Deutschland s. bei Wächter §. 228. Not. 27. Daraus erklären sich die mancherlei, zum Theil sehr abweichenden Ansichten über den Thatbestand des Verbrechens, den man lange äußerst schwankend aufstellte, bis man in der neuesten Zeit angefangen, ihn fester zu begründen. Feuerbach a. a. O. S. 36.

[3]) Darauf weist hin der weiter unten zu prüfende Ausdruck: animus hostilis, in Verbindung mit dem Ausdrucke: in exitium reipublicae. Fr. 11. §. 1. D. XLIX, 15. de captiv. Auf diese Tendenz beziehen sich ferner eine Menge einzelne, in unseren Rechtsquellen vorkommende Beispiele des Majestätsverbrechens im weiteren Sinne. Dazu kommt endlich, daß, wenn ein Mal, wie heutzutage geschieht, der Hochverrath, als schwereres Ver-

Das ist denn allerdings eine Tendenz, wie sie in der Regel nur die eigentlichen Feinde des Staates haben und wie man sie nur von diesen erwarten sollte. Sie erscheint aber um so gefährlicher, wenn sie von solchen Personen ausgeht, von denen, als bleibenden persönlichen Unterthanen und Bürgern, der Staat sich so etwas am wenigsten versehen kann, von denen er vielmehr eine besondere Treue und Ergebenheit erwarten darf und muß. Und in der That ist es auch wohl nur der bleibende persönliche Unterthan des bedrohten Staates[1]), der den eigentlichen, durch besonders strenge Strafbedrohungen hervorgehobenen Hochverrath begehen kann. Aehnliche Unternehmungen gegen einen fremden Staat, zu dem der Thäter nicht in diesem besonders engen Pflichtverhältnisse steht, begründen zwar, den Umständen nach, ein ähnliches Verbrechen, aber nicht ganz dasselbe Verbrechen des eigentlichen Hochverrathes[2]).

---

brechen, von den übrigen Fällen des Majestätsverbrechens scharf geschieden werden soll, gewiß nur die schlimmsten, ärgsten Fälle in den Begriff des ersteren zu ziehen sind. Das sind aber eben die Fälle, wo der Verbrecher auf totale, oder partielle Vernichtung des Staates ausgeht, während er in den übrigen den Staat nur verletzen will.

[1]) Daß es Beamte des Staates sein müssen, beruht auf einem offenbaren Irrthume.

[2]) Der Umstand, daß doch auch die Ausländer, durch ihren zeitigen Aufenthalt darin, temporäre Unterthanen dieses fremden Staates und also dessen Strafgesetzen unterworfen sind, beweist nichts dagegen. Denn allerdings ist, auch von ihrer Seite, ein solches Unternehmen strafbar. Aber die Frage ist die, ob nicht der Staat, bei Erlassung seiner strengen Strafgesetze gegen den Hochverrath, zunächst und allein die bleibenden persönlichen Unterthanen im Auge gehabt hat. Daß nämlich diese letzteren eine weit heiligere persönliche Verbindlichkeit haben, nichts gegen die Existenz ihres eigenen Staates zu unternehmen, als die bloß temporären Unterthanen, das bedarf keines Beweises. Setzen wir nun aber, was gewiß eine sehr natürliche Ansicht ist, das Wesen des Hochverrathes mit in die freventliche Verletzung derjenigen besonderen Treue und Ergebenheit, welche der Staat von seinen bleibenden persönlichen Unterthanen erwarten darf, weßhalb ein feindseliges Handeln von ihrer Seite theils etwas ganz besonders Gehässiges, theils etwas ungewöhnlich Gefährliches hat, so paßt das auf die Ausländer nicht. Anders verhält sich das mit dem Verbrechen der beleidigten Majestät, im Sinne der Neueren. Denn die Majestät des Staatsoberhauptes ist auch jeder Ausländer in unserem Staate zu respectiren schuldig, weil diese Pflicht nicht, in derselben Art, mit der besonderen Treue und Ergebenheit, die man dem Staate schuldig ist, zusammenhängt. Daß wir in den römischrechtlichen Quellen keinen Beleg für die hier entwickelte Ansicht finden, beweist nichts. Denn das war eine natürliche Folge des Umstandes, daß die römischen Strafgesetze überhaupt gar nicht für Peregrinen vorhanden waren, so wie des anderen Umstandes, daß zuletzt sich der römische Staat über den ganzen damals bekannten orbis terrarum erstreckte. Die Clem. 2. de sentent. II, 11. bei den Worten: Rursus non est cet. beweist aus demselben Grunde nicht und enthält überhaupt nichts, was der hier vertheidigten Ansicht entgegen steht, indem dort von ganz eigenthümlichen Verhältnissen die Rede ist. Ueber die verschiedenen Ansichten s. de Boehmer med. ad C. C. C. art. 124. §. 6.

Diese Beschränkung des Hochverrathsbegriffes auf die Person eines wirklichen bleibenden Unterthanen des dadurch bedrohten Staates hat von den neueren Strafgesetzgebungen nur die Baierische beibehalten, während die übrigen in dieser wichtigen Beziehung dem Thatbestande des Hochverrathes eine wohl etwas bedenkliche Ausdehnung gegeben haben. Diese ist theils eine natürliche Folge des allgemeinen, von jenen Legislationen befolgten Grundsatzes, wonach alle von Ausländern verübte Verbrechen ganz so behandelt werden sollen, wie die von Inländern verübten (s. oben S. 80 f.), theils beruht sie auf ausdrücklicher Bestimmung der Hochverrathsgesetze. Doch mildern sie dieselbe wieder und zwar auf verschiedene Weise, bald durch Beschränkung auf fremde verbündete Staaten und Regenten[1]), bald durch den zur Bedingung gemachten Umstand, daß die fremden Staaten von demselben Grundsatze ausgehen[2]), bald durch ausdrückliches, oder stillschweigendes Ausnehmen derjenigen Verhältnisse, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechtes beurtheilt werden müssen[3]). Endlich heben sie die scheinbar darin liegende Härte zum Theil dadurch wieder auf, daß fast alle den an dem fremden Staate verübten Hochverrath weniger hart bedrohen, als den am eigenen Staate verübten[4]). Uebrigens versteht sich von selbst, daß diese von der gemeinrechtlichen abweichende Ansicht der neueren Gesetzgebungen über jenes subjective Erforderniß des Hochverrathes auch auf das Object desselben von Einfluß ist.

Aus der oben angedeuteten, auf die politische Vernichtung, auf das exitium reipublicae gerichteten, dem Erfolge nach, objectiv feindlichen Absicht des Hochverräthers erklärt sich dann auch leicht, warum die Römer den hochverrätherischen Dolus als animus hostilis adversus rempublicam, vel principem bezeichnen[5]), was indessen nur bildlich zu nehmen ist. Denn eine

---

Matthaeus de crimin. 48. 11. c. 1. nr. 7—10. Grolman Grundsätze. §. 326. 330. 334. Feuerbach über den Hochverrath. S. 28 f. Martin Lehrb. §. 203 u. 204. No 1. Roßhirt Lehrb. §. 113. Abegg Lehrb. §. 427 u. 435. Zachariä im N. A. 1852. S. 35 f. Berner Wirkung des Strafgesetzes u. s. w. S. 82 f.

[1]) Sächs. G. B. Art. 89. Hess. Art. 4 u. 5.

[2]) Würt. Art. 3 u. 4.

[3]) Hannov. Art. 121.

[4]) So z. B. Sächs. G. B. Art. 81 u. 89. Pr. G. B. §. 70. Thür. Art. 77. u. 82.

[5]) Damit hängt auch zusammen der Ausdruck perduellio. Denn perduellis heißt, nach dem römischen Sprachgebrauche, der innere Feind, den der Staat unter seinen eigenen Bürgern findet, im Gegensatze des hostis, des äußeren Feindes. Fr. 21. §. 1. Fr. 24. D. XLIX, 15. de capt. Fr.

besondere subjective, feindselige Gesinnung des Verbrechers wider den Staat gehört nicht zur Begründung des animus hostilis. Die Vermischung des speziellen Motives mit der widerrechtlichen Tendenz im Allgemeinen möchte hier auch um so bedenklicher erscheinen, weil theils ein, in wahrhaft feindseliger Absicht gegen den Staat begangenes Verbrechen sich ohne Hochverrath denken läßt, theils die Grenzlinie zwischen der subjectiv feindseligen und zwischen der nur sonst auf Vernichtung des vorhandenen Staates gerichteten Absicht, oft kaum zu erkennen sein wird. Darum vermeiden es auch, mit Ausnahme der Baierischen, die neueren Criminalgesetzgebungen, die hochverrätherische Absicht als feindselige zu bezeichnen.

Zur Begehung des Verbrechens gehört irgend ein äußeres Unternehmen, welches die Ausführung eines wahrhaft hochverrätherischen Planes sowohl bezweckt, als auch, in irgend einer Beziehung, dazu geeignet ist [1]). Eben deßhalb kann der Hochverrath durch, ihrer Art nach, ganz verschiedene Handlungen begangen werden. Bald durch Handlungen, die schon an und für sich, auch ganz abgesehen von ihrer hochverrätherischen Tendenz, also in anderer Beziehung, sich als verbrecherisch darstellen würden, bald durch Handlungen, welche lediglich durch die damit zusammenhängende hochverrätherische Tendenz den Charakter des Verbrechens annehmen. Ferner sowohl durch positive, als durch bloße Unterlassungshandlungen [2]), sowohl durch äußerlich gewaltthätige Mittel, als durch Verrath und Hinterlist. Daran haben auch die neueren Gesetzgebungen nichts geändert. Denn selbst diejenigen von ihnen, welche bei dem Hochverrathe von gewaltsamen Angriffen auf den Staat und dessen Verfassung reden, erkennen dennoch daneben auf das bestimmteste an, daß gewisse Arten des Hochverrathes auch schon durch Hinterlist, als Mittel, ohne Gewaltanwendung, verübt werden können [3]). Der Ausdruck gewaltsam soll

---

118. 234. pr. D. L, 16. de V. S. Festus sub vocc. duellum, hostis. Brisson. sub vocc. perduellis u. hostis. Uebrigens wird diese feinere Unterscheidung zwischen hostis und perduellis nicht immer von den Römern beobachtet. Dieck disqu. hist. §. 11. 17. Vergl. noch Evertson ab Jonge l. c. tom. I. p. 62 sq.

[1]) Das soll natürlich nicht andeuten, daß das hochverrätherische Unternehmen klug und zweckgemäß angelegt, sondern nur, daß es ein Unternehmen sein muß, was unter gewissen Umständen wohl zum Ziele führen könnte. Fr. 7. §. 3. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj.

[2]) Z. B. indem der Feldherr absichtlich nichts unternimmt, um, im Einverständnisse mit dem Feinde, dessen Operationsplan zu begünstigen.

[3]) So Braunschw. G. B. §. 81 f. Bad. §. 586 f. So ist auch wohl zu verstehen Sächs. G. B. Art. 81. Andere Legislationen bedienen sich des

wohl in diesem Zusammenhange nur das Ungesetzliche, Verfassungswidrige des Angriffes bezeichnen. Daß der hochverrätherische Zweck des Unternehmens auch wirklich ganz, oder wenigstens theilweise erreicht worden, das gehört, weder nach dem gemeinen Rechte, noch nach den neueren Legislationen, zum vollen Thatbestande und zur Vollendung des Hochverrathes [1]).

Aus dem Bisherigen ergiebt sich schon von selbst, daß eine erschöpfende Aufzählung der verschiedenen denkbaren Formen und Arten des Hochverrathes weder möglich, noch nothwendig erscheint, so wie, daß es niemals die bestimmte Handlung an und für sich und allein ist, welche den Hochverrath begründet, sondern immer nur in Verbindung mit der hochverrätherischen Tendenz, aus welcher sie hervorgegangen [2]). Nur dazu, den bisher entwickelten allgemeinen Charakter des Verbrechens, namentlich die hochverrätherische Tendenz im Einzelnen etwas genauer zu entwickeln, mag Folgendes dienen. Die politische Existenz des Staates, gegen welche der Hochverrath unmittelbar gerichtet ist, beruht, nach Außen zu, auf der selbstständigen Stellung des Staates und auf der Integrität seines Territoriums, anderen Staaten gegenüber, im Inneren, auf seiner eigenthümlichen Verfassung. Darum macht sich des Hochverrathes schuldig derjenige, welcher jene selbstständige Stellung seines Staates ganz, oder auch nur theilweise, aufzuheben trachtet, sei es nun im Einverständnisse mit den auswärtigen Feinden, oder außerdem, zu Gunsten irgend eines fremden Staates. Eben so derjenige, welcher auch nur einen Theil des zu seinem Staate gehörenden Territoriums von demselben loszureißen trachtet, um dadurch den Staat zu schwächen. Darum endlich begeht Hochverrath, wer willkührlich, auf ungesetzlichem, und in so fern gewaltsamem Wege, die bestehende innere Verfassung [3]) seines Staates in ihren wesentlichen Theilen umzustürzen sucht, sei es nun, um Anarchie und einen inneren Krieg dadurch hervorzurufen, oder um factisch eine andere Verfassung zu substituiren, wodurch der bisherige

---

Ausdruckes gewaltsam nur für gewisse Arten von hochverrätherischen Unternehmungen, welche wirklich den Charakter der Gewaltthätigkeit an sich tragen. Namentlich erkennen sie alle schon hochverrätherische Verschwörungen als besondere Gestaltung des Verbrechens an.

[1]) Ueber den Versuch s. den folgenden §.

[2]) Doch pflegen die Rechtslehrer, theils mit Berücksichtigung der Quellen, theils aus der Natur der Sache selbst, die Hauptarten, wie der Hochverrath begangen werden kann, aufzuführen. So z. B. Feuerbach Lehrb. §. 165—168. Martin Lehrb. §. 203. Abegg Lehrb. §. 426.

[3]) Brackenhöft im N. A. 1850. S. 267 f. S. 388 f.

Staat, als solcher, politisch zu existiren aufhören und gewissermaaßen in einen ganz anderen verwandelt werden soll. Nur freilich, welche Einrichtungen im Staate zu dessen wesentlichen Bestandtheilen und Grundgesetzen gehören, das läßt sich kaum im Allgemeinen, sondern nur mit Rücksicht auf die Verfassung eines bestimmten einzelnen Staates, angeben. Immer aber gehört, in einem monarchischen Staate, dahin ein jedes Unternehmen gegen die Person des verfassungsmäßigen Regenten, oder Mitregenten, oder Reichsverwesers, wodurch dieser entweder physisch vernichtet, oder als Staatsoberhaupt ganz, oder auch nur theilweise unthätig gemacht werden soll [1]), selbst wenn damit nicht die Absicht verbunden ist, auch zugleich im Uebrigen die Form der bisherigen Verfassung zu verändern. Anders verhält sich das mit der Person der bloßen Staatsbeamten, selbst der höchsten. Denn Unternehmen gegen diese können nur dann Hochverrath begründen, wenn sie als Mittel zu einem schon außerdem hochverrätherischen Zwecke erscheinen [2]). In derselben Art sprechen sich auch im Allgemeinen unsere neueren Strafgesetzgebungen in so fern aus, als auch sie drei Hauptrichtungen des Hochverrathes genauer anzudeuten pflegen, nämlich Angriffe auf die Person des Regenten, Angriffe auf die Selbstständigkeit des Staates und seines Territoriums, und endlich Angriffe auf die Verfassung des Staates [3]).

---

[1]) Darauf weist, im römischen Rechte, schon der Ausdruck animus hostilis adversus principem hin.

[2]) Dagegen und für die s. g. quasi perduellio kann man sich auch nicht berufen auf fr. 1. §. 1. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj. Denn, daß, nach der Lex Julia, des Majestätsverbrechens schuldig ist, wer einen magistratus populi romani, quive imperium potestatemve habet, tödtet, hängt zusammen mit der Verfassung der libera respublica, wonach der magistratus populi romani, während der Dauer seines Amtes wirklicher Mitregent des Staates und also Theilhaber der majestas populi romani war. Eben so wenig beweist c. 5. C. IX, 8. Denn die goldene Bulle Cap. 24. hat das ausdrücklich bloß auf Attentate gegen das Leben der Churfürsten beschränkt. Das hatte auch einen sehr natürlichen Sinn. Denn, nach der Verfassung und den Grundgesetzen des deutschrömischen Reiches, waren die Churfürsten die ersten Beamten und gewissermaaßen Minister des Reiches. In Attentaten gegen ihre Person und ihr Leben, um sie von dem ihnen verfassungsmäßig an der Reichsregierung zustehenden Antheile auszuschließen, lag also implicite wirklich ein Attentat gegen die Verfassung des Reiches. Diese Eigenthümlichkeit der Reichsverfassung findet sich, in der Art, nicht in anderen Staaten. Dazu kommt, daß, nach einer sehr wahrscheinlichen Interpretation des Art. 137. der Carolina, der Ministermord heutzutage unter den weit passenderen Gesichtspunkt eines s. g. qualificirten Mordes gestellt und dadurch der in der c. 5. C. IX, 8. aufgestellte schiefe Gesichtspunkt des Hochverrathes aufgehoben worden ist. S. weiter unten die Lehre von dem Morde.

[3]) Baier. Art. 300. Sächs. Art. 81. Würt. Art. 140. Braunschw. §. 81. Hannov. Art. 118. Gr. Hess. Art. 129. Bad. §. 586 f. Thür.

Die ehemalige Unterscheidung des Reichshochverrathes von dem Landeshochverrathe ist, mit der deutschen Reichsverfassung selbst, hinweggefallen [1]). Unmittelbar an dem deutschen Bunde, als solchem, kann zwar kein Hochverrath begangen werden, wohl aber, durch Attentate gegen den deutschen Bund, an dem eigenen Staate, insofern dieser Glied des deutschen Bundes ist. Denn dieses Bundesverhältniß bildet einen wesentlichen Theil der Verfassung des einzelnen Staates selbst. Noch bestimmter erklären, in Gefolge des Bundesbeschlusses vom 18. August 1836 [2]), unsere seitdem erschienenen neuen Criminalgesetzgebungen, daß gegen die Integrität und Verfassung des deutschen Bundes gerichtete verbrecherische Unternehmungen dem Hochverrathe gleich geachtet werden sollen [3]).

§. 62.

Bestrafung des Hochverrathes.

Die Strafe der Perduellion ist zwar gemeinrechtlich Todesstrafe, aber, wo nicht, durch die besondere Art der Begehung, eine härtere verwirkt worden [4]), nur einfache Todesstrafe durch das Schwerdt [5]). Geschärft ist sie jedoch durch die noch heutzutage gesetzlich damit verbundene damnatio memoriae [6]) und Confiscation des ganzen Vermögens. Auch wird letztere hier in voller Strenge,

---

Art. 77. 78. Oesterr. §. 58. Pr. §. 61. Daß einige von ihnen die Person des Mitregenten, oder wahren Reichsverwesers nicht so, wie die anderen, ausdrücklich und besonders hervorheben, ist gewiß ohne Consequenz, indem der Ausdruck Staatsoberhaupt, oder Regent jedenfalls mit auf dieselbe paßt.

[1]) Von einer Unterscheidung des Hochverrathes und der Landesverrätherei, als Unterart des Staatsverrathes, weiß unser gemeines Recht nichts. Wohl aber neuere particulare Strafgesetzgebungen, wovon weiter unten §. 65.

[2]) Sessio XVI. Aber, auch abgesehen von einem besonderen Gesetze der Art, liegt das schon in der Natur des Verhältnisses selbst. Feuerbach Lehrb. §. 164. Martin Lehrb. §. 207. v. Kamptz Jahrbücher für preuß. Gesetzgeb. XVI. S. 278. Henke Handb. III. S. 407. Heffter Lehrb. §. 203. Scheuerlen im N. Arch. 1838. S. 500 f. Hepp die polit. Staatsverbrechen S. 43 f.

[3]) Das ist wenigstens entschieden ihr Sinn, wenngleich sie sich etwas verschieden darüber ausdrücken, namentlich einige es geradezu für Hochverrath zu erklären scheinen. Sächs. G. B. Art. 82. Würt. Art. 148. Gr. Hess. Art. 139. Braunschw. §. 81. Bad. §. 595. Thür. Art. 78., welcher ursprünglich vom deutschen Reiche sprach, aber späterhin dafür den deutschen Bund substituirte. Oesterr. §. 58. Das Hannov. und das Pr. G. B. erwähnen dergleichen Attentate gar nicht besonders.

[4]) Car. Art. 124. 137.

[5]) c. 5. C. IX, 8. ad leg. Jul. maj.

[6]) §. 3. Inst. IV, 18. publ. jud. c. 8. pr. C. IX, 8. leg. Jul. maj.

ohne die sonst eintretende schonende Rücksicht auf die nächsten Angehörigen und die Ehefrau des Verbrechers, zum Vollzuge gebracht[1]). Außerdem tritt dabei die Eigenthümlichkeit ein, daß, selbst noch nach dem schon eingetretenen Tode des Verbrechers, Anklage und Verurtheilung, zum Zwecke der Confiscation und memoriae damnatio, Statt findet[2]). Die neuen Strafgesetzgebungen, obgleich sie auch hier keine Confiscation und damnatio memoriae kennen, drohen doch sämmtlich dem Hochverräther, wenigstens für gewisse schlimmste Fälle des Hochverrathes, Todesstrafe an[3]), ja diejenigen von ihnen, welche überhaupt noch qualificirte Todesstrafen beibehalten haben, lassen sie hier eintreten, indem Hochverrath als das schwerste Staatsverbrechen angesehen wird[4]).

Nach dem römischen Rechte sollen zwar alle diese Strafen zur Anwendung kommen, ganz ohne Unterscheidung zwischen dem vollendeten Verbrechen und dem bloßen, selbst nur entferntesten Versuche. Indessen ist es sehr zweifelhaft, ob diese gesetzliche Bestimmung[5]), weil sie wahrscheinlich gar nicht dem Hochverrathe eigenthümlich, sondern nur Anwendung des allgemeinen römischen Grundsatzes von der gleichen Strafbarkeit des versuchten und vollendeten Verbrechens auf die Perduellion war, nicht bei uns, mit jenem allgemeinen Grundsatze selbst, hinwegfallen muß[6]). Nur ist jedenfalls dabei zu berücksichtigen, theils daß die Erreichung des hochverrätherischen Zweckes schon an sich nicht zur Vollendung des Hochverrathes gehört[7]), (s. oben S. 241.), theils daß es schon in dem Wesen gewisser hochverrätherischer Unternehmungen liegt, daß sie in einem Versuche, nämlich in einem Angriffsversuche gegen die Existenz des Staates bestehen und eben deßhalb mit diesem Versuche schon vollendet sind. Von unseren neueren Strafgesetzgebungen spricht keine einzige ganz bestimmt als allgemeinen Grundsatz aus, daß schon jeder bloße Versuch des Hochverrathes

---

[1]) Fr. 5. pr. §. 4. Fr. 7. 8. D. eod. Car. Art. 218. S. oben S. 158.

[2]) S. oben S. 214. Not. 4.

[3]) Oesterr. G. B. §. 59. Sächs. Art. 81. Würt. Art. 141. Braunschw. §. 81. Gr. Hess. Art. 130. Bad. §. 586. Pr. §. 61.

[4]) Baier. G. B. Art. 301 f. Hannov. Art. 119. Das Pr. G. B. §. 73 droht für gewisse Fälle des Hochverraths auch den Verlust des Rechtes über sein Vermögen letztwillig zu verfügen.

[5]) c. 5. pr. C. IX, 8. leg. Jul. maj. Cropp l. c. p. 23.

[6]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 228. Not. 34. Abegg Lehrb. §. 428. Mittermaier Zusatz=§. 168 a. zu Feuerbach Lehrb. Zachariä im Arch. Jahrg. 1838. Nr. 8 u. f. Heffter Lehrb. 215.

[7]) Das Oesterr. G. B. §. 59. spricht das ausdrücklich aus.

mit der vollen Strafe belegt werden soll. Einige Gesetzgebungen erkennen sogar ausdrücklich an, daß der bloße Versuch des Hochverrathes gelinder zu bestrafen sei, indem sie genauer bestimmen, wann der Hochverrath als vollendet zu betrachten sei[1]). Viele aber erklären wenigstens, daß das Eingehen einer hochverrätherischen Verschwörung schon als voller Hochverrath bestraft werden soll[2]) und selbst diejenigen, welche nicht so weit gehen, bedrohen doch bei dem Hochverrathe ausdrücklich schon das bloße Verschwören dazu, criminell, wenn auch nicht mit der vollen Strafe des Hochverrathes. Ja sogar andere bloße Vorbereitungshandlungen, welche bei den übrigen Verbrechen noch keinen criminellen Versuch begründen (s. oben §. 33), sind hier ausnahmsweise schon als strafbarer Versuch bezeichnet[3]).

Ueber gewisse andere Eigenthümlichkeiten, welche bei der Bestrafung des Hochverrathes noch sonst eintreten sollen, wird zwar gestritten, inwiefern sie gemeinrechtlich noch jetzt gelten, oder im römischen Rechte bloß für einen speziellen, bei uns nicht mehr als Perduellion geltenden Fall bestimmt waren. Aber, so sehr auch einige derselben, in legislativer und criminalpolitischer Beziehung, zu mißbilligen sind, so wünschenswerth daher ihre Ausmerzung aus dem gemeinen Rechte erscheint, so läßt sich doch, der richtigen Theorie nach, ihre allgemeinere praktische Gültigkeit kaum bezweifeln[4]).

---

1) So das Pr. G. B. §. 62. Thür. Art. 77.

2) Würt. G. B. Art. 140. Gr. Heß. Art. 129. Hannov. Art. 119. Denn dort wird der Hochverrath selbst bezeichnet als Angriff oder Verschwörung gegen den Regenten, die Selbstständigkeit des Staates, oder die Verfassung.

3) Sächs. G. B. Art. 84. Würt. Art. 142. Gr. Heß. Art. 131. Hannov. Art. 125. Braunschw. §. 83. Bad. §. 594. Pr. §. 66. Thür. Art. 79 u. 80.

4) Sie beruhen nämlich auf der schon mehrmals citirten c. 5. C. IX, 8. von Arcadius. Manche erklären dieselbe nun, in einer sehr beschränkenden Art, lediglich von der s. g. quasi perduellio, d. h. bloß von dem Falle einer Verschwörung gegen das Leben der Minister. Jac. Gothofredus ad c. 3. Cod. theod. IX, 14. Beucker l. c. Sect. IV. cap. 6. §. 7. Kleinschrod im alten Arch. d. Cr.-R. II. St. 2. S. 39. Da sich nun, nach dem Obigen, nachweisen läßt, daß die s. g. quasi perduellio gar nicht mehr als Hochverrath vorkommt, so würde, unter der Voraussetzung, daß die Gothofredische Erklärung die richtige ist, in der That mit Consequenz weiter gefolgert werden müssen, daß der ganze Inhalt der c. 5. cit. heutzutage hinwegfalle. So argumentiren auch wirklich Manche, z. B. Kleinschrod a. a. O. S. 39 f. Winter a. a. O. S. 199 f. Aber jene ganze Voraussetzung ist unerweislich. Denn allerdings redet die c. 5. cit. auch von dem eigentlichen Hochverrathe. Dieck a. a. O. S. 153 f. S. 169 f. Auch waren die in der c. 5. cit. angedrohten Strafen und angeblichen Eigenthümlichkeiten

Dahin gehört, daß ein Theil der Strafe auch mit die unschuldigen Kinder des Verbrechers treffen soll. Denn die Söhne sollen ehrlos und alle Kinder successionsunfähig werden. Letzteres mit der einzigen Milderung, daß den Töchtern aus dem mütterlichen Vermögen ein Pflichttheil zugestanden ist[1]). Von einer solchen Erstreckung der Strafe auf die Kinder des Verbrechers wissen unsere neueren Gesetzgebungen, welche nicht ein Mal über das Vermögen des Hochverräthers Confiscation verhängen, natürlich nichts. Dahin gehört ferner die gesetzliche Bestimmung, daß schon die bloße Wissenschaft und Nichtanzeige fremden, von Anderen begangenen, oder vorbereiteten Hochverrathes zum Mitschuldigen machen soll[2]). Ja schon das bloße Verwenden für den Hochverräther zieht Ehrlosigkeit nach sich[3]). Von diesen Eigenthümlichkeiten ist wenigstens ein Theil in die neuen Legislationen übergegangen. Denn allerdings gehört der Hochverrath ganz vorzüglich zu denjenigen Verbrechen, in Rücksicht deren eine allgemeine Denunciationspflicht existirt, mit genaueren Bestimmungen der Fristen, innerhalb welcher die Anzeige geschehen muß und der Strafe, welche die versäumte Anzeige nach sich ziehen soll[4]). Einige Gesetzgebungen machen es sogar außerdem jedem bei Criminalstrafe zur Pflicht, auch sonst durch alle zu Gebote stehende Mittel die weitere Ausführung fremden Hochverrathes zu verhindern[5]). Nur freilich herrscht über die Art und Größe der durch solche Unterlassungen verwirkten Strafen durchaus keine Uebereinstimmung, indem einige Gesetzgebungen dabei viel strenger sind, wie die übrigen[6]).

---

schon früher die gewöhnlichen Strafen eines jeden wahren Hochverrathes gewesen. S. auch Wächter Lehrb. §. 229. Not. 37. Evertsen de Jonge l. c. tom. II. p. 12 sq. Wenn ferner Gerstäcker im neuen Arch. B. VII. Nr. 15. S. 414. behauptet, es sei die Ausdehnung der Strafe auf die Kinder des Hochverräthers durch die c. 22. C. IX, 27. de poen. aufgehoben worden, so beruht das auf einer entschieden unrichtigen Interpretation.

[1]) c. 5. §. 1 u. 13. C. IX, 8. leg. Jul. maj. Abegg im neuen Arch. B. VII. S. 141 f.

[2]) c. 5. § 6. C. eod. Nov. 117. cap. 8. §. 1. cap. 9. §. 1. Heffter Lehrb. §. 216. Not. 3.

[3]) c. 5. §. 2. C. eod. Daraus erklärt sich die sonstige Sitte, daß der Defensor eines des Hochverrathes Angeklagten vorher bei dem Regenten um Erlaubniß zur Defension suppliciren mußte.

[4]) Oesterr. G. B. §. 61. Sächs. Art. 86. Würt. Art. 143. Braunschw. §. 48. Hannov. Art. 126. Gr. Hess. Art. 134. Thür. Art. 82.

[5]) Oesterr. G. B. §. 60. Würt. Art. 143. Hannov. Art. 126.

[6]) Sehr streng ist namentlich das Oesterr. G. B. selbst in seiner neuen, milderen Fassung §. 60 u. 61. Am wenigsten streng das Sächs. G. B. Art. 86.

Umgekehrt soll derjenige Mitschuldige, welcher sofort, aus Pflichtgefühl, die hochverrätherische Verschwörung zur Anzeige bringt, nicht bloß straflos bleiben, sondern auch noch besonders belohnt werden[1]). Auch die neuen Legislationen sichern den Mitschuldigen in solchen Fällen bald volle Strafloſigkeit zu, bald wenigstens eine bedeutende Milderung der Strafe[2]). Besondere Belohnungen verspricht keine, wohl aber einige ausdrücklich Geheimhaltung der Anzeige[3]).

§. 63.

Von dem Majestätsverbrechen im engeren Sinne, oder dem Verbrechen der beleidigten Majestät.

Nach römischem Rechte macht sich des Majestätsverbrechens, ohne Hochverrath, Perduellion, schuldig ein Jeder, welcher zwar gegen den ganzen Staat, dessen Sicherheit, securitas, oder gegen den Regenten, als verfassungsmäßiges Oberhaupt des Staates, dolo malo etwas unternimmt, was geeignet ist, die securitas des Staates, oder die Person des Regenten zu verletzen, aber doch ohne die oben angegebenen charakteristischen Voraussetzungen des Hochverrathes. Denn in allen solchen Handlungen lag, nach römischer Ansicht, eine Verletzung der majestas publica, d. h. der Würde, der Macht und des Ansehens, welche dem Staate, als solchem, zustehen und auf deren Erhaltung er einen wohlbegründeten Anspruch hat[4]). Daraus erklärt sich der schon oben erwähnte weite Umfang des Majestätsverbrechens, der nur, durch allmählige Ausscheidung und besondere Bedrohung spezieller Verbrechen gegen den Staat und seine Wohlfahrt, etwas beschränkt wurde. Auch wird uns der Inhalt der lex Julia majestatis, in unseren Quellen, immer nur in dieser allgemeinen Richtung des Verbrechens angegeben. Denn die einzelnen, namhaft gemachten

---

[1]) c. 5. §. ult. C. IX, 8. leg. Jul. maj. Geschieht die Anzeige nicht sogleich, aber doch so, daß dadurch noch bisher incognita entdeckt werden, so soll der Denunciant wenigstens straflos bleiben. c. 5. §. ult. cit. Cropp l. c. p. 24.

[2]) Oesterr. G. B. §. 62. Sächs. Art. 85. Thür. Art. 81., wo zwischen den Anstiftern und anderen Theilnehmern unterschieden und ersteren nur Milderung versprochen wird. Ebenso Hannov. Art. 127. Ohne diese Unterscheidung Würt. Art. 144. Gr. Hess. Art. 135.

[3]) Oesterr. G. B. §. 62.

[4]) Fr. 3. D. XLVIII, 4. leg. Jul. maj. „Lex autem Julia majestatis praecipit, eum, qui majestatem publicam laeserit, teneri." Ueber den römischen Begriff der majestas s. Haubold l. c. §. 2. Dieck a. a. O. §. 19. van Heiden de varia majestatis significatione. Gron. 1834.

Fälle enthalten nur Beispiele und Anwendungen jenes allgemeineren, dem Majestätsverbrechen zum Grunde liegenden Prinzipes [1]). Daraus ferner erklärt sich, warum dem Majestätsverbrechen, auch ganz abgesehen von dem schlimmsten Falle, der Perduellion, nicht immer dieselbe, sondern eine, den Umständen nach, verschiedene Strafe angedroht war [2]). Von einer Beschränkung des Begriffes der Majestät, in deren Verletzung das Verbrechen besteht, auf die Person des Regenten, als solchen, findet sich im römischen Rechte eben so wenig eine Spur, als von der Idee, daß zunächst eine Injurie gegen den Regenten, als solchen, das Wesen der Majestätsverletzung bilde [3]).

Diese reine Theorie des römischen Rechtes ist nun aber in Deutschland niemals zur Anwendung gekommen, sei es nun, weil man den römischen Begriff des Majestätsverbrechens geschichtlich nicht richtig auffaßte, oder sei es aus anderen mitwirkenden Gründen. Vielmehr bildete sich, besonders seitdem man anfing, die Perduellion schärfer auszusondern, eine weit beschränktere Theorie von dem Majestätsverbrechen, oder, wie man es, im Gegensatze des Hochverrathes, zu nennen pflegte, des Verbrechens der beleidigten Majestät, crimen laesae majestatis [4]). Danach wird dieses Verbrechen lediglich an der Person des Regenten, als solchen, begangen, und hat zunächst die diesem zustehende Majestät zum Gegenstande.

Gegen diese Ansicht, welche sich, ihrer Grundidee nach, schon in der Bambergensis findet, sich aber erst späterhin durch die Praxis und Doctrin vollständig ausgebildet hat [5]), läßt sich freilich, aus

---

1) Fr. 1. §. 1. Fr. 3. D. eod. §. 3. I. IV, 18. publ. jud. verglichen mit den vielen Stellen in dem Pandekten- und Codextitel ad leg. Jul. maj., welche einzelne Fälle unter die Lex subsumiren.

2) Vergl. Paul. sent. rec. lib. V. tit. 29. §. 1. mit fr. 24. 40. D. XLVIII, 19. de poen.

3) Hotomanni comm. de verbis jur. sub voce: perduelles.

4) In den römischen Rechtsquellen kommt zwar der Ausdruck crimen laesae majestatis ebenfalls zuweilen vor, aber als ganz gleich bedeutend mit dem crimen majestatis überhaupt. Fr. 8. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj. Eben so im canonischen Rechte. cap. 5. in 6to V, 9. de poen. Dieck a. a. O. S. 140 f. 180. Daß der Name crimen laesae majestatis heutzutage der gewöhnlichere geworden ist, mag wohl auch mit daher kommen, weil das Majestätsverbrechen unter diesem Namen in der Carolina vorkommt. Car. Art. 218. Uebrigens ist dasjenige, was die Carolina darunter versteht, noch das Majestätsverbrechen im vollen Umfange des römischen Rechtes, namentlich mit Einschluß des Hochverrathes.

5) Bamberg. Art. 132. Roßhirt Lehrb. §. 112. Die Literatur des wissenschaftlichen Entwickelungsganges s. bei Wächter Lehrb. §. 120. Not. 54.

dem Gesichtspunkte einer richtigen historischen Interpretation des römischen Rechtes, sehr Vieles einwenden. Auch hat es in den neuesten Zeiten nicht an wissenschaftlich richtigeren Entwickelungen des Majestätsverbrechens aus den Quellen des römischen Rechtes gefehlt [1]). Aber dennoch kann, als gemeines deutsches Recht, nur dasjenige Majestätsverbrechen, wie es sich, sei es auch durch falsche Interpretation, schon seit Jahrhunderten in Deutschland gestaltet hat, gelten. Denn es beruht dasselbe auf einem entschieden deutschen Gerichtsgebrauche und eine solche Modificirung des römischen Rechtes durch den Gerichtsgebrauch, in Punkten, welche nicht ausdrücklich von der Carolina und den Reichsgesetzen wiederholt worden, liegt ganz in dem Geiste des deutschen Strafrechtes und namentlich der Carolina. Der Versuch, dafür, durch Vermittelung der Wissenschaft, die rein römische Theorie wieder herzustellen, möchte außerdem schon an sich manches Bedenkliche haben. Denn unverkennbar ist es mit Schwierigkeiten verknüpft, diese römische Theorie aus den mancherlei seltsamen Verunstaltungen des Kaiserrechtes, da, wo es den genaueren Details gilt, herauszufinden. Das beweisen zur Genüge die zum Theil bedeutend von einander abweichenden Resultate der neueren Untersuchungen [2]). Es würde ferner die Uebertragung des reinen römischen Rechtes in dieser Lehre auf unsere heutigen Staatsverhältnisse, in manchen Punkten, die entweder mit den ursprünglichen, auf die libera respublica berechneten Bestimmungen des Julischen Gesetzes, oder mit den späteren despotischen Ansichten der Kaiserzeit zusammenhängen, vielen Anstoß finden [3]). Dazu kommt, daß bei uns, seit der Ausbildung und spezielleren Bedrohung so vieler einzelner Verbrechen gegen die Staatsverwaltung, wodurch sie schon an sich dem allgemeinen Begriffe des Majestätsverbrechens entzogen worden [4]), das ehemalige Bedürfniß eines Strafgesetzes von so allgemeinem Umfange kaum noch fühlbar ist. Endlich haben nicht bloß die älteren, sondern auch fast sämmtliche neuere particuläre Strafgesetzgebungen das

---

[1]) Dahin gehören namentlich Cropp l. c. Sect. II. p. 10 sq. Roßhirt a. a. O. Martin Lehrb. §. 111. Dieck a. a. O. S. 172 f. Abegg Lehrb. §. 432.

[2]) Vergl. z. B. die im vorigen §. citirten Schriften, theils unter einander selbst, theils mit den übrigen Lehr- und Handbüchern, oder anderen speziellen Abhandlungen des Majestätsverbrechens. Hepp die polit. Staatsverbrechen S. 63 f.

[3]) Vergl. z. B. Fr. 4. pr. Fr. 6. D. XLVIII, 1. c. 2. C. I, 12. de his, qui ad eccles. c. 4. C. XI, 8. de vest. aur.

[4]) Dahin gehören namentlich aus der Carolina die Art. 111. 117. 180.

hier in Frage stehende Verbrechen in derselben beschränkten Weise, wie die bisherige Doctrin, unter den verschiedenen, jedoch ganz gleichbedeutenden Namen: Majestätsverbrechen, Beleidigung der Majestät, Verbrechen der beleidigten Majestät, aufgefaßt, oder vielmehr beibehalten [1]).

Bleibt man nun bei dem Verbrechen der beleidigten Majestät, in jenem engeren, neueren Sinne des Wortes, dem sich auch alle unsere neueren Gesetzgebungen angeschlossen haben, stehen, so bildet seinen unmittelbaren Gegenstand die Majestät, die personificirte Volkshoheit, deren Träger und Repräsentant das verfassungsmäßige Staatsoberhaupt, in monarchischen Staaten der Monarch ist. Man spricht zwar oft von einem ähnlichen Verbrechen gegen andere Mitglieder der landesherrlichen Familie und nennt dieses crimen laesae venerationis. Allein ein solches, als besonderes Verbrechen, kennt unser gemeines Recht nicht. Nach diesem würden vielmehr dergleichen Verletzungen nur unter den Begriff von durch die Persönlichkeit des Injuriirten und durch sein besonderes Verhältniß zu dem Beleidiger ungewöhnlich strafbaren Injurien fallen. Wohl aber kennen die neueren Strafgesetzgebungen ein crimen laesae venerationis, nur freilich nicht unter diesem, sondern unter anderen, unter verschiedenen Namen, gewöhnlich als Anhang zu dem Verbrechen der beleidigten Majestät. Die Strafe ist immer bedeutend härter, als die Strafe für gewöhnliche Injurien, aber doch wieder umgekehrt milder, als die der eigentlichen Majestätsbeleidigung angedrohte. Einige Gesetzbücher unterscheiden, bei ihrer Abmessung, zwischen den Fällen, in denen die Gemahlin des Regenten, der Thronfolger, oder andere Familienglieder des Regentenhauses verletzt werden [2]). Allerdings setzt das Verbrechen der beleidigten Majestät, so wie das römische Majestätsverbrechen, Dolus voraus, nur freilich mit der genaueren, negativen Bestimmung, daß er sich nicht als hochverrätherische Absicht darstellen darf. Die Handlung selbst besteht entweder in thätlichen Angriffen auf die Person des Regenten, oder in absichtlicher Verweigerung der dem Regenten, als solchem, unzweifelhaft zukommenden Ehrenbezeugungen, oder sonstigen Attribute, oder in der wissentlich widerrechtlichen Anmaaßung der dem Regenten ausschließlich

---

[1]) Baier. G. B. Art. 309 f. Sächs. Art. 97 f. Würt. Art. 150 f. Gr. Hess. Art. 147 f. Hann. Art. 138 f. Braunschw. §. 90. Bad. §. 606 f. Oesterr. §. 63. Thür. Art. 89 f. Pr. §. 74 f.

[2]) Baier. G. B. Art. 404. Sächs. Art. 100. Hannov. Art. 140. Bad. §. 610 f. Pr. §. 76 f. Thür. Art. 89 f. Oesterr. §. 64.

zustehenden Hoheitsrechte, oder endlich in wörtlichen, schriftlichen, oder bildlichen Schmähungen des Regenten, oder der von ihm selbst unmittelbar ausgehenden Regierungsacte [1]). Alle dergleichen Handlungen enthalten in der That eine absichtliche Nichtachtung der dem Staatsoberhaupte zustehenden Majestät, und in so fern liegt immer ein animus injuriandi im weiteren Sinne zum Grunde, oft sogar eine wirklich ehrenverletzende Absicht. Doch darf der zur Majestätsverletzung charakteristische Dolus nicht, wie zuweilen geschieht, auf dieses letztere Motiv beschränkt werden [2]). Daß der Verbrecher ein bleibender persönlicher Unterthan desjenigen Regenten, von dessen Majestät die Rede, sei, ist hier nicht nöthig [3]). Das erkennen auch einige unserer neueren Strafgesetzgebungen ausdrücklich an, während andere die Beleidigung der Majestät fremder Regenten, unter dem allgemeinen Namen der staatsgefährlichen Handlungen, mit besonderer, etwas geringerer Strafe bedrohen [4]).

---

[1]) Man hat zwar nicht selten bezweifelt, daß die bloßen Schmähungen gegen den Regenten gemeinrechtlich zum Majestätsverbrechen gehörten, weil sie nicht im Titel von dem Majestätsverbrechen, sondern in einem besonderen Titel des Codex abgehandelt werden. Cod. lib. IX. tit. 7. Si quis imperatori male dixerit. Cujac. ad Paul. sent. rec. V, 29. bei Schulting. Carpzov qu. 41. Nr. 111 sq. Boehmer ad Carpzov. qu. 41. obs. 10. Aber dieser eigene Titel ist bloß zu Ehren der bekannten Constitution von Theodosius, Arcadius und Honorius geschaffen worden, indem er in den Pandekten nicht so existirt. Auch enthält die c. un. jenes Titels gar keine besondere Bestimmung darüber, was für ein Verbrechen sonst das male dicere imperatori sein und wie es bestraft werden solle, wenn es kein Majestätsverbrechen ist, sondern nur die Vorschrift, daß, ohne des Kaisers Bewilligung und Befehl, es nicht in Untersuchung gezogen werden solle. Dennoch sieht man aus der c. un., daß, wenn es der Kaiser will, das male dicere bestraft werden solle. Beucker l. c. S. III. cap. 2. Vergl. auch noch Mittermaier zu Feuerbach §. 171. in der Zusatznote 1. und die dort citirten neuesten Schriften darüber. S. noch Rein a. a. O. S. 531 f. Evertsen ab Jonge l. c. tom. II. p. 19 sq. Jedenfalls beweist für die Ansicht des gemeinen deutschen Rechtes Bamberg. Art. 132., wo das Lästern des Kaisers als crimen laesae majestatis ausdrücklich bezeichnet wird. Wenngleich nun dieses nicht mit in die Carolina übergegangen ist, aus den oben §. 60. erwähnten Gründen, so beweist es doch, von welchem Gesichtspunkte man dabei schon damals in Deutschland ausging.

[2]) Das gilt unbedingt von dem römischen Begriffe des Majestätsverbrechens. Aber auch wohl bei dem heutigen, beschränkteren Begriffe des Verbrechens führt es sicher zu Inconsequenzen, wenn man wesentlich animus injuriandi voraussetzt und also bloß den Gesichtspunkt einer qualificirten Injurie festhält. Dazu berechtigt uns auch nicht ein Mal die neuere Doctrin und eben so wenig gehen die neueren Strafgesetzgebungen von einem so beschränkten Gesichtspunkte aus.

[3]) S. oben S. 239. Not. 2.

[4]) S. §. 65.

§. 64.
Bestrafung des Verbrechens der beleidigten Majestät.

Die Strafe war schon im römischen Rechte zum Theil eine arbiträre und muß es jetzt, bei der veränderten heutigen Gestalt des Verbrechens, um so mehr sein [1]). Nur das leidet keinen Zweifel, daß in den schlimmsten Fällen, wohin thätliches Vergreifen an der Person des Regenten gehört, das gemeine Recht Todesstrafe zuläßt. Aber selbst dann knüpfen sich an die Todesstrafe nicht die, mit der Strafe des Hochverrathes gesetzlich verbundenen Schärfungen, die Confiscation u. s. w. [2]). Auch kennt das gemeine Recht dabei weder besondere Schärfungs- noch Milderungsgründe.

Unsere neueren Strafgesetzbücher unterscheiden bei der Bedrohung der Majestätsverletzung verschiedene Abstufungen, wonach sich die Strafe richtet; namentlich, als den schlimmsten Grad, thätliche Beleidigung des Regenten, sodann Bedrohung desselben mit Thätlichkeiten, endlich andere die Majestät verletzende Handlungen und Aeußerungen, letztere wieder oft noch weiter unterschieden, besonders mit Rücksicht auf den Umstand, ob es mit Oeffentlichkeit verknüpft war, oder nicht, u. s. w. Die Strafen selbst sind sehr verschieden bestimmt und nur das läßt sich im Allgemeinen sagen, daß viele Gesetzbücher die thätliche Verletzung des Regenten, entweder unbedingt, oder wenigstens unter erschwerenden Umständen, mit Todesstrafe bedrohen [3]). Für die weniger schweren Fälle bestimmen sie zeitige Zucht- oder Arbeitshausstrafe [4]). Das Baierische Gesetzbuch verbindet damit die eigenthümliche Strafe der öffentlichen Abbitte vor dem Bildnisse des Regenten, wofür das

---

[1]) Daß sie regelmäßig die Todesstrafe sei, läßt sich nicht rechtfertigen. S. oben S. 249. Not. 2.

[2]) Fr. 11. D. XLVIII, 4. ad leg. Jul. maj. Martin Lehrb. §. 215. der jedoch mit der eintretenden Todesstrafe immer noch Confiscation verknüpft wissen will. Das läßt sich zwar nach römischem, nicht aber nach deutschem Rechte vertheidigen. Um so weniger, da unser heutiges Verbrechen der beleidigten Majestät gewissermaaßen als ein von dem Gerichtsgebrauche und der Doctrin neugeschaffenes Verbrechen erscheint.

[3]) Pr. G. B. §. 74. Oesterr. §. 63. und 64. Wenn das Oesterr. G. B. §. 63. scheinbar viel milder lautet, so erklärt sich das daraus, weil es dort die Thätlichkeiten gar nicht erwähnt, sondern dieselben zum Hochverrathe zählt. Das Sächs. G. B. Art. 97. macht jedoch eine Ausnahme, indem es bloß lebenslängliche Zuchthausstrafe androht.

[4]) Baier. G. B. Art. 310 f. Sächs. Art. 97 f. Würt. Art. 150 f. Hannov. Art. 139 f. Gr. Hess. Art. 147 f. Braunschw. §. 90 f. Bad. §. 606 f.

Oldenburgische Gesetzbuch öffentliche Abbitte vor Gericht substituirt hat[1]).

Es beruht auf einer eigenthümlichen, eben so staatsklugen, als würdigen und großartigen Bestimmung des römischen Rechtes, daß, wegen bloßer wörtlicher Schmähungen gegen die Person des Regenten, keine Criminaluntersuchung eingeleitet werden soll, bevor der Regent, auf deßhalb an ihn erstatteten Bericht, dieselbe ausdrücklich befohlen hat[2]). Manche der neueren Strafgesetzgebungen wiederholen nicht bloß diese Vorschrift, sondern dehnen sie sogar zum Theil noch weiter aus, theils auf alle Majestätsbeleidigungen, theils auch auf das s. g. crimen laesae venerationis[3]).

§. 65.

Von dem Landesverrathe und den staatsgefährlichen Handlungen.

Unsere neueren Strafgesetzbücher begnügen sich nicht damit, den eigentlichen Hochverrath und die Majestätsverletzung in der obenerwähnten Art zu bedrohen. Vielmehr reihen sie daran noch gewisse andere, zwar ähnliche, aber doch von jenen verschiedene Verbrechen, bald unter dem Namen Staats- oder Landesverrath, bald unter dem Namen staatsgefährliche Handlungen, bald unter einem andern Namen, z. B. Störung der öffentlichen Ruhe[4]). Der Zweck dabei ist vorzüglich der, einige sonst entstehende Lücken der Criminallegislation dadurch auf eine passende Weise auszufüllen.

Der Staats- oder Landesverrath ist ein in dieser Art[5]) ganz neu geschaffener Verbrechensbegriff, der sich, mit Ausnahme des Oesterreichischen, wenn auch mit manchen Abweichungen, doch in allen übrigen neuen Strafgesetzbüchern Eingang verschafft hat. Es fassen nämlich jene Gesetzbücher unter diesem Namen zusammen eine unbestimmte Reihe von Verbrechenshandlungen, welche mit dem Hochverrathe das gemein haben, daß sie eben so, wie dieser, unmittelbar gegen den Staat gerichtet und deßhalb mit ihm nahe

---

1) Oldenb. G. B. Art. 431.

2) c. un. C. IX, 7. Si quis imper. male dix.

3) Sächs. G. B. Art. 104. Würt. Art. 155. Hannov. Art. 141. Braunschw. §. 95. Thür. Art. 99. Abegg N. A. 1853. S. 205 f.

4) So im Oesterr. G. B. §. 65 f.

5) Also namentlich nicht zu verwechseln mit dem altgermanischen Begriffe des Landesverrathes, Wilda a. a. O. S. 984 f., oder mit dem Landesverrathe, im Gegensatze des Reichshochverrathes.

verwandt, aber doch kein wirklicher Hochverrath sind. Diese Verwandtschaft zeigt sich besonders darin, daß der Landes- oder Staatsverrath nur von einem Unterthanen, ja nach einigen Legislationen bloß von einem bleibenden, persönlichen Unterthanen, an dem eigenen Staate begangen werden kann. Denn er setzt Verletzung der Unterthanen- oder besonderen Dienstpflicht voraus. Ferner darin, daß sie sämmtlich ein doloses widerrechtliches Unternehmen gegen die Sicherheit des Staates voraussetzen. Nur freilich darf diesem Unternehmen keine hochverrätherische Tendenz zum Grunde liegen, indem es sonst in wahren Hochverrath übergehen würde. Außerdem sind sie in so fern beschränkteren Umfanges, als sie alle eine Gefährdung des Staates zunächst nach Außen zu enthalten, während der Hochverrath auch zunächst die innere Einrichtung und Ordnung des Staates zum Gegenstande haben kann. Das ist der gemeinschaftliche Charakter dieser Verbrechenshandlungen. Aber in ihrer speziellеren Aufzählung weichen die verschiedenen Legislationen zum Theil bedeutend von einander ab. Sie lassen sich auf zwei Hauptclassen zurückführen. Vorerst auf solche, welche das Verhältniß des Staates zu anderen Staaten im Kriege betreffen, z. B. Aufreizung fremder Staaten zum Kriege gegen den des Verbrechers, oder absichtliche Unterstützung des Feindes in Kriegszeiten. Den Gegensatz bilden solche verbrecherische Handlungen, welche, ohne unmittelbare Beziehung auf den Krieg, die Sicherheit des Staates nach Außen zu gefährden, z. B. Mittheilung von Staatsgeheimnissen an fremde Regierungen, Vernichtung, oder Verfälschung von Urkunden, oder anderen Beweismitteln für Rechte, oder Ansprüche des Staates, zu Gunsten eines anderen Staates u. s. w. Im Ganzen wird die erstere Classe als die gefährlichere betrachtet und deßhalb am härtesten bedroht, indem die Strafe hier bis zur Todesstrafe, oder zum lebenslänglichen Zuchthause steigen kann [1]).

Noch unbestimmter und schwankender ist der Begriff der staatsgefährlichen Handlungen. Denn sie beruhen im Grunde nur auf einer ziemlich willkührlichen Begriffsbestimmung und Gesammtbenennung, sind nicht in allen Legislationen ganz dieselben und haben nur den gemeinsamen, negativen Charakter, daß sie den Staat nach Außen hin, oder im Inneren gefährden, ohne in Hoch-

---

[1]) Baier. G. B. Art. 302 f. Sächs. Art. 87 f. Würt. Art. 145 f. Hannov. Art. 122 f. Braunschw. §. 84 f. Gr. Hess. Art. 136 f. 140 f. Bad. §. 597 f. Pr. §. 67 f. Thür. Art. 83 f. Vergl. noch Hepp pol. u. unpol. Staatsverbr. S. 39 f. Häberlin a. a. O. Th. 2. S. 35 f.

verrath, Landesverrath, oder ein anderes spezielleres Verbrechen überzugehen. Namentlich werden dahin gezählt: Beleidigung fremder Souveräne, oder deren mit Repräsentativcharakter bekleideter Gesandten, Verleitung von Militärpersonen zum Desertiren, absichtliche Verbreitung von aufreizenden Schriften gegen die Regierung und Staatsverfassung, Unternehmen gegen fremde Staaten, oder Regenten, oder Regentenfamilienglieder, welche gegen den eigenen Staat Hochverrath, oder Landesverrath, oder Majestätsverletzung begründen würden u. s. w. Eben so verschieden, wie diese einzelnen, zum Theil sehr willkührlich unter jenem Namen zusammengestellten Handlungen selbst, sind die ihnen angedrohten Strafen, welche jedoch bis zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe ansteigen können. Eine allgemeine Theorie läßt sich daraus, da es auch an einer gemeinschaftlichen geschichtlichen Grundlage dazu völlig mangelt, nicht bilden. Ueberhaupt kennen bei weitem nicht alle Legislationen, welche den Landesverrath besonders hervorheben, die staatsgefährlichen Handlungen, als eigenes Verbrechen für sich[1]).

---

[1]) Andere Gesetzgebungen stellen diese Verbrechensarten unter den Begriff des Hochverrathes, oder eines anderen angrenzenden Verbrechens. Im Pr. G. B. §. 78 f. kommt vor die allgemeine Rubrik: feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

Zweiter Abschnitt.

Von den verbrecherischen Hemmungen der Staatsgewalt in ihren einzelnen Zweigen.

§. 66.

Charakter dieser Verbrechen im Allgemeinen.

Es hat diese Gruppe von Verbrechen das mit dem oben abgehandelten Hochverrathe gemein, daß dasjenige, was sie zu Verbrechen macht, den nächsten Grund, so wie den Maaßstab ihrer Strafbarkeit bildet, nicht zunächst die Verletzung eines vom Staate den Einzelnen, als solchen, garantirten Rechtes ist, obgleich eine solche möglicherweise dabei concurriren kann. Vielmehr ist es unmittelbar der Staat selbst, gegen welchen diese Verbrechen gerichtet sind. Nur freilich unterscheiden sie sich wieder wesentlich von dem Hochverrathe dadurch, daß der Verbrecher nicht darauf ausgeht, geradezu die Existenz des Staates ganz, oder theilweise zu vernichten, sondern nur die Staatsgewalt in ihren einzelnen Zweigen mehr, oder weniger hemmt, oder stört.

Erstes Capitel.

Von der verbrecherischen Umgehung der obrigkeitlichen Gewalt durch die verschiedenen Arten der Eigenmacht und Selbsthülfe.

§. 67.

Vorbemerkungen.

Der Staat hat, seiner wesentlichen Bestimmung nach, seinen Bürgern den nöthigen Rechtsschutz, den Schutz der Gesetze zu gewähren. Je kräftiger und vollkommener der Staat ausgebildet ist, desto geordneter und gesicherter ist der Zustand der Staatsbürger unter der Herrschaft des Rechtes, desto kräftiger und vollkommener wird von der dazu bestellten Staatsobrigkeit jener innere Rechtsfriede[1]) gehandhabt. Dagegen wird umgekehrt, bei noch unvollkommen entwickelter Staats- und Rechtsverfassung, dem Bürger in vielen Verhältnissen derjenige kräftige Rechtsschutz, den er billigerweise von der Staatsobrigkeit erwarten darf, nicht gewährt. Dann bleibt freilich oft den Einzelnen nichts übrig, als sich selber, durch Eigenmacht und Selbsthülfe, zu ihrem Rechte zu verhelfen und der Staat, im Gefühle der eigenen Schwäche, muß dieses dulden, findet sogar darin gar keinen gefährlichen Eingriff in seine Rechte. Allein das ist eben ein deutlicher Beweis von der Unvollkommenheit der ganzen Rechtsverfassung. Denn die Eigenmacht und Selbsthülfe führt nothwendig, da sie einer unparteiischen Leitung entbehrt und da ihre Möglichkeit durch das zufällige Maaß der individuellen Kräfte bedingt ist, zur Willkühr und völligen Unsicherheit des Rechtes. Sie erscheint auch nicht etwa bloß für die Einzelnen, welche dadurch unterdrückt werden, sondern sogar für den ganzen Staat selbst, gefährlich. Denn die Eigenmacht, sobald sie die Schwäche der Staatsobrigkeiten und Staatsgewalt erkannt hat, wird sich auch gegen diese selbst wenden und zuletzt die Auflösung des ganzen bürgerlichen Vereines herbeiführen. Daher die sich überall wiederholende geschichtliche Erscheinung, daß die Duldung der bisher gestatteten Eigenmacht und Selbsthülfe[2]) in dem-

---

[1]) Nur darf mit diesem Rechtsfrieden nicht verwechselt werden der historische Begriff des Friedens, im älteren deutschen Rechte, wovon unten.

[2]) So war nach dem älteren germanischen Rechte die Selbsthülfe, selbst die Ausübung von Rache für erlittene Unbilde, in einem weit höheren Maaße rechtlich gestattet, als späterhin. Wilda Strafr. der Germanen. S. 115 f. Derselbe in der Zeitschrift für deutsch. R. B. I. S. 190.

selben Verhältnisse aufhört, als der Staat selbst, durch seine Obrigkeiten, den nöthigen Rechtsschutz gewährt. Zuletzt wird Eigenmacht und Selbsthülfe, in welcher der Staat nunmehr mit Grund einen frevelhaften Eingriff in seine Rechte erkennt, ganz verboten und nur für einzelne seltene, genau begrenzte Ausnahmsfälle, als Nothwehr und Schutz des Besitzstandes, geduldet. Damit hängt dann zusammen, daß gewisse, besonders gefährliche Aeußerungen der Selbsthülfe sogar für schwere Verbrechen erklärt werden.

Betrachten wir nun die Selbsthülfe und Eigenmacht, von diesem Standpunkte aus, als Verbrechen, so ist dasselbe offenbar gegen den Staat selbst und seine Regierungsgewalt gerichtet. Denn ihm allein steht es zu, die Rechtsirrungen unter seinen Bürgern, falls letztere nicht selber gütlich, auf eine vom Staate gebilligte Weise, sich darüber vergleichen, zu entscheiden und den Widerspenstigen durch Gewalt zu nöthigen, sich dem gesetzlichen Staatsausspruche zu fügen. Ueberhaupt ist nicht zu übersehen, daß die Eigenmacht und Selbsthülfe, als Verbrechen, sich nicht bloß in den Verhältnissen der Einzelnen unter einander, sondern auch in den Verhältnissen der Einzelnen zum Staate selbst, äußern kann. Wenn nämlich die Einzelnen sich durch Amtshandlungen der Staatsobrigkeit für beschwert erachten, so bringt es wieder die Ordnung im Staate mit sich, daß nur die competente höhere Obrigkeit um Schutz dagegen angerufen werden kann, den Einzelnen aber eine jede Eigenmacht dabei streng untersagt ist. Gerade deßhalb fallen auch Widersetzlichkeiten gegen die Obrigkeit und deren Amtsverfügungen unter den Begriff der Eigenmacht.

Aus dem Bisherigen ergiebt sich, daß unbefugte Ausübung von Gewaltthätigkeit, im weiteren Sinne des Wortes, wesentlich zu dem Charakter der verbrecherischen Eigenmacht gehört, in so fern nämlich, als Gewaltthätigkeit den Gegensatz des von den Gesetzen vorgeschriebenen, ordnungsmäßigen Rechtsweges bildet[1]). Daher der genaue Zusammenhang der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, sowohl in dem weiteren, als in dem engeren Sinne des Wortes, mit dem Verbrechen der Eigenmacht und Selbsthülfe. Denn das eigentliche crimen vis ist, wie sich weiter unten zeigen wird, nur die gewöhnlichste Form, in welcher sich die Eigenmacht äußert, und bildet daher in dieser Lehre gewisser-

[1]) Fr. 13. D. IV, 2. quod metus causa. „Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.“ Vergl. auch fr. 7. D. XLVIII, 7. leg. Jul. vi priv.

maaßen das Schlußglied. Da ferner eine genaue Grenze zwischen denjenigen Fällen der unerlaubten Gewaltthätigkeit, in welchen Durchsetzung eines vermeintlichen, angemaaßten Rechtes zum Vorwande genommen, und denjenigen Fällen, in welchen dieser Vorwand nicht so scharf hervortritt, kaum gezogen werden kann, so erklärt es sich, warum im Systeme des Criminalrechtes, bei Gelegenheit der verbotenen Eigenmacht, die Lehre von der Gewaltthätigkeit im Allgemeinen abgehandelt werden kann und muß. Es erscheint das auch um so unbedenklicher und um so rathsamer, weil das Verbrechen der Gewaltthätigkeit, wegen seiner sonstigen Vielgestaltigkeit, wegen seines Zusammenhanges mit so verschiedenartigen anderen Verbrechen, endlich wegen seiner subsidiären Natur, wodurch es sich im gemeinen Rechte auszeichnet, theils sonst im Systeme kaum einen anderen passenden Platz finden würde, theils möglichst weit voran zu stellen ist, damit späterhin darauf verwiesen werden kann.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, bei der nachfolgenden Darstellung der Lehre von der Eigenmacht und Gewaltthätigkeit, vorerst nur diejenigen Verbrechen abzuhandeln sind, bei denen die Störung des allgemeinen Rechtsfriedens und die Gewaltthätigkeit in Form der Eigenmacht, als das Wesentliche des Thatbestandes und als Hauptgrund ihrer Bedrohung, erscheint. Denn die vielen Verbrechen, welche, obwohl sie auch eine Störung des allgemeinen Rechtsfriedens, oder eine Gewaltthätigkeit im weiteren Sinne enthalten, doch zunächst aus einem anderen Gesichtspunkte, z. B. als Verletzungen des Rechtes auf Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Vermögen, Ehre u. s. w. bedroht sind, so, daß diese Verletzungen zunächst den Maaßstab ihrer Strafbarkeit abgeben, werden im Systeme ihren Platz weiter unten finden.

§. 68.

Geschichtliche Einleitung in die Lehre von der Eigenmacht, nach gemeinem deutschen Rechte.

Die Art der Strafgesetze gegen die Eigenmacht, welche Handlungen darunter fallen und in welcher Strenge sie zu bedrohen, hängt zum Theil von den eigenthümlichen, politischen und anderen Verhältnissen eines jeden Staates, so wie von dem, in diesem Punkte herrschenden Volks- und Zeitgeiste ab.

Der Rechtszustand Deutschlands, während des Mittelalters, war nun gerade in dieser Beziehung noch sehr unvollkommen ent-

wickelt. Der Grund davon lag in dem Mangel einer allgemein anerkannten, fest ausgebildeten und kräftigen Regierungsgewalt des Staates, so wie in manchen anderen, damit genau zusammenhängenden Zeitverhältnissen. Die Reichsgewalt, welche, ihrer ursprünglichen Verfassung nach, wohl geeignet gewesen wäre, den nöthigen Rechtsschutz zu gewähren, wurde sehr bald, durch politische Wirren im Innern, wie nach Außen hin, gelähmt. Die Regierungsgewalt der späterhin s. g. Landesherren in ihren Territorien war noch gar nicht begründet. Gerade die allmählige Entwickelung derselben, die nur im Kampfe mit der ursprünglichen Reichsgewalt und auf Kosten derselben möglich war, bildete einen langen Zeitraum des Ueberganges, welcher sich durch innere Zerrissenheit und Unsicherheit des Rechtsfriedens auszeichnete. Die nach dem damaligen Zeitgeiste so eng geschlossenen Corporationen gewannen eben dadurch eine Festigkeit, durch welche sie, auf der einen Seite, übermächtig die eigentliche Staatsgewalt zu vernichten drohten, auf der anderen Seite unter einander selbst oft in die feindlichsten Collisionen geriethen. Auch die Individuen fühlten sich, in diesem Kampfe der verschiedenartigsten politischen Elemente, soweit sie nicht schon, als Mitglieder der Corporationen, hinein verflochten waren, zuletzt auf sich selbst und ihre eigene physische Kraft verwiesen. Daraus erklärt sich leicht derjenige Zustand im Mittelalter, den wir jetzt das Faust- oder Fehderecht zu nennen pflegen. Im Gefolge desselben waren es nicht bloß die größeren und kleineren Corporationen im Reiche, welche ihre Rechtsstreitigkeiten untereinander, mit Umgehung der Obrigkeit, durch Anwendung von Privatgewalt und Befehdung, ausfochten, sondern auch die Individuen folgten diesem Beispiele. Es beruhte das zwar wohl zu keiner Zeit im germanischen Staats- und Rechtsleben auf einem, in solcher Allgemeinheit wahrhaft rechtlich anerkannten Grundsatze[1]), sondern wir finden es mehr nur als einen factisch bestehenden Zustand vor. Allein durch Herkommen und mangelhafte Justizeinrichtung hatte es um so leichter eine gewisse Sanction bekommen, weil die dagegen von den weltlichen und geistlichen Oberen angewendeten Mittel sich lange Zeit nur darauf beschränkten, für gewisse Verhältnisse Ausnahmen zu begründen, und im Uebrigen die Eigenmacht dadurch, daß man sie an die Beobachtung gewisser herkömmlicher Formen band, weniger nachtheilig zu machen, so wie ihren schlimmsten Excessen vorzubeugen.

---

[1]) Wilda Strafr. der Germ. S. 147 f. S. 184.

Da aber jedenfalls, selbst in den angegebenen herkömmlichen Grenzen, ein solcher Zustand des inneren Krieges der Bürger desselben Staates unter einander mit dem ganzen Wesen des rechtlichen Zustandes unverträglich ist, seine verderblichen Folgen sich auch deutlich genug offenbarten, so fingen späterhin Kaiser und Reich, jetzt lebhaft unterstützt durch die gleichen Interessen der Reichsstände und nunmehrigen Landesherren, besonders seit dem funfzehnten Jahrhunderte an, ihm kräftig entgegenzuarbeiten. Es geschah dieses, theils durch Errichtung, oder Verbesserung der eigentlichen Justizanstalten, welche an der Stelle der Privatgewalt, unter unmittelbarer Auctorität des Staates selbst, die Rechtsstreitigkeiten schlichten sollten, theils durch Erlassung strenger Strafgesetze gegen die nunmehr ausdrücklich verbotenen und für Verbrechen erklärten Störungen des inneren Rechtsfriedens. Daraus sind hervorgegangen gewisse, gerade dem deutschen Strafrechte eigenthümliche Arten von Verbrechen, deren ganzer Thatbestand und Behandlungsweise sich nur aus jenen Zeitverhältnissen erklärt. So der Landfriedensbruch, der Landzwang u. s. w. Bei der Beurtheilung derselben ist nicht zu übersehen, wie wichtig der Umstand sein mußte, daß damals noch so gut wie gar keine Polizeianstalten, welche in der neueren Zeit, auch ohne Strafmittel, so viel zur Erhaltung des inneren Friedens beitragen, und der Strafgewalt ihr Geschäft erleichtern, in Deutschland organisirt waren. Daraus erklärt sich, warum manche Handlungen, welche an sich noch keine wirkliche Störung des Rechtsfriedens enthalten, aber sie als Folge leicht nach sich ziehen, nicht aus dem polizeilichen Gesichtspunkte einer bloßen einfachen Prävention dagegen, sondern aus dem criminellen Gesichtspunkte eines schon verübten schweren Verbrechens behandelt wurden. Das gilt namentlich von dem Landzwange. So ist es denn auch endlich nicht auffallend, daß und warum man gerade hierbei weniger mit den römischen Strafgesetzen sich begnügen konnte. Denn unter diesen fanden sich keine für den damaligen Zustand Deutschlands passende, da der römische Staat, wenngleich er vorübergehend Zeiten innerer Zerrüttung und Gesetzlosigkeit erlebt hat, doch ähnliche Erfahrungen nicht gemacht und also auch gleiche Bedürfnisse nicht gefühlt hatte. Doch konnte auch hier das römische Recht, besonders in seinen Strafsatzungen gegen das crimen vis, zu einer bequemen Aushülfe für manche, von den deutschen Strafgesetzen nicht besonders vorgesehene Fälle von gewaltthätiger Störung des inneren Rechtsfriedens dienen.

§. 69.

Von dem Landfriedensbruche.

Landfriede zu Wormbs vom J. 1495. erneuert zu Augsburg im J. 1548. und wieder bestätigt durch den R. A. zu Regensburg im J. 1594. §. 67., so wie durch manche spätere Reichsgesetze[1]). C. G. O. Th. II. Tit. 9 u. 10. Carol. Art. 126. verglichen mit Bamb. Art. 154.

Schon früher waren Landfrieden[2]), aber freilich nur von beschränkterem Umfange, nämlich bloß für gewisse Gegenden und nur für bestimmte Zeitdauer, errichtet worden[3]). Endlich gelang es dem Kaiser Maximilian I. im Jahr 1495, einen allgemeinen, ewigen Landfrieden für ganz Deutschland zu Stande zu bringen, wodurch das Faustrecht für immer verbannt wurde. Es war auch nicht bloß zufällig, daß dieses gleichzeitig mit der Errichtung des Reichskammergerichtes geschah. Denn dieses letztere hatte die doppelte Bestimmung, theils über die Handhabung des neuen Landfriedens zu wachen, theils als Gerichtshof, für gewisse nunmehr der Selbsthülfe entzogene Rechtsstreitigkeiten, zu dienen.

Dieser vom Kaiser und Reiche gebotene Landfriede bildet nun den unmittelbaren Gegenstand des Landfriedensbruches, crimen fractae pacis publicae. Sein Begriff und Thatbestand wird zwar von den Reichsgesetzen nirgends im Allgemeinen genauer bestimmt, indem sie sich damit begnügen, Beispielsweise eine Reihe von Gewaltthätigkeiten, durch welche der Landfriede als gebrochen zu betrachten sei, aufzuzählen. Dahin gehören: Befehdung, Belagerung, Beraubung, Besitzentsetzung, verbotene Bündnisse, Gefangennehmung, Störung des freien Verkehres u. s. w.[4]). Indessen gestaltete sich bald, mit Berücksichtigung der einzelnen Andeutungen in den Gesetzen, durch die Praxis der Begriff und Thatbestand fester dahin. Des Landfriedensbruches machte sich schuldig jeder, sowohl unmittelbare als mittelbare Unterthan des deutschen Reiches, welcher, innerhalb der Grenzen des

---

[1]) Gerstlacher Handb. der deutsch. Reichsges. B. XI. S. 2705 f. Ejusd. Corp. jur. germ. publ. et priv. I. p. 198 sq. Eichhorn deutsche Staats- und R. G. B. III. §. 408 f. B. IV. §. 529.

[2]) Ueber den altdeutschen Begriff: Frieden und Friedensbruch s. Sachsensp. B. II. Art. 63 u. 66. B. III. Art. 9. §. 2. Eichhorn deutsche Staats- u. R. Gesch. Th. II. §. 379. Wächter im neuen Arch. B. XII. S. 351 f. v. Woringen Beitr. S. 32 f. Wilda a. a. O. S. 224 f.

[3]) Datt de pace imperii publica. Ulm. 1698. Hauschild Gerichtsverf. d. Deutsch. S. 90 f.

[4]) Landfriede v. 1548. Princ. R. C. G. O. Th. II. Tit. 10. §. 1.

Reiches, böslich[1]) und unbefugter Weise, d. h. ohne höhere verfassungsmäßige Ermächtigung dazu[2]), den Landfrieden, in absichtlicher Vereinigung mit Mehreren[3]), durch öffentliche, mit Waffen[4]) an einzelnen Mitunterthanen, oder an Gemeinheiten[5]) verübte Gewaltthätigkeiten stört. Es muß zwar die Gewaltthätigkeit, in der angegebenen Weise, schon wirklich verübt worden sein[6]). Allein ist dieses der Fall, so kommt es auf die Art und auf den Grad der Gewaltthätigkeit nicht weiter an. Namentlich kann der Landfriede auch durch solche Gewaltthätigkeiten, welche schon an sich ein eigenes, selbstständiges Verbrechen begründen, gebrochen werden. Das ist darum wichtig, weil theils die Strafe des Landfriedensbruches eine sehr strenge ist, theils bei demselben manche besondere Eigenthümlichkeiten, in Rücksicht seiner criminalrechtlichen Behandlung, vorkommen. Nur darf wohl die Gewaltthätigkeit nicht durch die hochverrätherische Tendenz, in welcher sie unternommen worden, in Hochverrath übergehen.

Die Strafe war ursprünglich, sowohl für den Friedebrecher selbst, als für seine sämmtlichen Theilnehmer, neben den anderen Pönen der Rechte[7]), die Reichsacht. Dafür substituirte jedoch die Praxis späterhin, nach der Analogie des Landzwanges, die Strafe des Schwerdtes. Als solche Theilnehmer, welche gleiche Strafe leiden sollen, werden von dem Gesetze ausdrücklich auch diejenigen bezeichnet, welche den Friedebrecher vor, bei, oder nach

---

1) Car. Art. 129: böslich — muthwillig bevheden. Landfr. v. 1548. Pr. §. 1: „freventlich.“ R. A. v. 1594. §. 69: „freventlich — gefährlich — wissentlich.“ Boehmer ad C. C. C. art. 129. §. 4.

2) Car. Art. 129. bei den Worten: doch ob eyner.

3) Dieses Requisit wird zwar nirgends ausdrücklich angeführt, liegt aber in der Natur des Verhältnisses, implicite auch im R. A. v. 1594. §. 68 u. 69. Carpzov qu. 35. n. 17. Ueber das Minimum der Anzahl geben die Reichsgesetze keine Auskunft.

4) Landfr. v. 1548. Pr. §. 1: „mit gewehrter Hand“ — „mit gewaltiger That.“

5) An dem Staate selbst und der competenten Obrigkeit wird, durch dergleichen Gewaltthätigkeiten, nicht der Landfriedensbruch, sondern Hochverrath, Majestätsverbrechen, Aufruhr, oder irgend ein anderes Verbrechen begangen.

6) Bloße Drohungen reichen also nicht hin, wenn sie nicht unter Umständen geschehen, unter welchen eine sofortige Realisirung der angedrohten Gewaltthätigkeit zu erwarten ist. Denn dann begründen sie ja eine wahre vis.

7) Landfr. v. 1495. Pr. §. 3. v. 1548. III. §. 1. R. C. G. O. Th. II. Tit. 9. Das letztere Reichsgesetz erwähnt allerdings, neben der Reichsacht, die anderen Pönen der Rechten. Allein es ist nicht ganz klar, was darunter zu verstehen sei. Am natürlichsten bezieht man es wohl auf die gemeinrechtlichen Privatstrafen der Selbsthülfe. S. Heffter Lehrb. §. 349. Not. 2.

der That begünstigen, sei es auch nur durch Gestattung des Aufenthaltes, oder Verabreichung von Speise, oder Trank[1]). Connivirende Obrigkeiten sind mit einer Geldbuße von 2000 Mark Goldes bedroht[2]). Die Gesetze erwähnen dabei weder besondere Strafschärfungs- noch Milderungsgründe. Die Auflösung des deutschen Reiches hat freilich in so fern auf dieses Verbrechen Einfluß gehabt, als diejenigen reichsgesetzlichen Bestimmungen dabei, welche, ohne die Fortdauer des Reiches selbst, nicht anwendbar sind, ihre Gültigkeit verloren haben. Dahin gehören die Bestimmungen über den Gerichtsstand und über die Bedrohung der connivirenden Obrigkeit. Aber, abgesehen davon, steht der gemeinrechtlichen Gültigkeit der Strafbestimmungen über den Landfriedensbruch an sich wohl nichts entgegen[3]).

Was unsere neueren Strafgesetzgebungen betrifft, so haben diese allerdings hier den gemeinrechtlichen Standpunkt völlig verlassen, und sogar den ganzen Begriff des Landfriedensbruches in seiner bisherigen Gestalt aufgegeben[4]). Auch ist nicht zu verkennen, daß die Veranlassung zu Landfriedensbrüchen und damit die Gefährlichkeit des Verbrechens für die Sicherheit des ganzen Staats heutzutage nicht mehr so groß ist, wie ehemals. Eine fühlbare Lücke ist dadurch um so weniger entstanden, weil diejenigen Gewaltthätigkeiten, welche sonst den Landfriedensbruch bildeten, heutzutage sich füglich unter den Gesichtspunkt irgend eines spezielleren, anders benannten Verbrechens unterbringen lassen[5]). Zwar heben einige der neueren Strafgesetzgebungen immer noch den *Landfriedensbruch* besonders hervor. Allein sie verstehen dann darunter ein weit enger begrenztes Verbrechen, was darin besteht, daß mehrere Personen sich dazu vereinigt haben, um unerlaubte Gewaltthätigkeit durch Angriffe auf Sachen, oder Personen zu verüben. Während nun einige zur Vollendung des Verbrechens weiter nichts verlangen, als das Zusammenrotten der Mehreren, um dadurch widerrechtliche Angriffe gegen Personen, Grundstücke, oder andere Gegenstände, *öffentliche* (?) Gewalt zu verüben, so bestimmen

---

1) Landfr. v. 1548. Pr. §. 2. Tit. 16. §. 1. R. C. G. O. Th. II. Tit. 10. §. 1. Erklär des Landfr. v. 1522. Tit. 8 f.

2) Landfr. v. 1495. Pr. §. 11. v. 1548. Tit. 2.

3) A. M. ist mit Mehreren *Wächter* Lehrb. §. 142. Not. 42.

4) *Schwarze* im N. A. 1842. Nr. XX.

5) So unter den Begriff der öffentlichen Gewaltthätigkeit, oder des Landfriedensbruches im engeren heutigen Sinne des Wortes. Oesterr. G. B. §. 76 f. Baier. G. B. Art. 332 f. Hess. Art. 164 f. Braunschw. §. 102.

andere den Thatbestand dahin, daß die vereinigten Mehreren zu jenem Zwecke in fremde Wohnungen, oder andere liegende Gründe einfallen. Wirkliche Anwendung von Gewalt an Sachen und Personen gehört nach keiner von beiden Begriffsbestimmungen zum Thatbestande, wohl aber bestimmt sich die Größe der verwirkten Strafe danach, ob bereits wirklich Gewalt angewendet worden ist, verbunden mit dem Unterschiede, ob jemand als Anstifter, oder Anführer, oder nur sonst daran Theil genommen, ferner ob er bewaffnet war, oder nicht. Angedroht ist diesem Landfriedensbruche, den Umständen nach, zeitige Gefängniß-, Arbeitshaus-, oder Zuchthausstrafe. Immer aber wird dabei vorausgesetzt, daß die Handlung in kein schwereres Verbrechen übergeht[1]).

§. 70.

Von dem Bruche des Burg- und des Hausfriedens.

Je weniger früherhin in Deutschland der allgemeine Landfriede gesichert war, desto fühlbarer mußte das Bedürfniß eines besonderen Friedens für gewisse Personen, Sachen und Verhältnisse erscheinen[2]). Dahin gehört vorerst der Hausfrieden, d. h. der besondere Rechtsschutz, welchen die eigene Behausung eines jeden Bürgers genießt, dessen Bruch ein eigenes Verbrechen begründete[3]). Wie es scheint, beruhte dieses Verbrechen ehemals auf gemeinem deutschen Rechte[4]). Doch hat es späterhin mehr einen bloß particularrechtlichen Charakter angenommen[5]). Nach den neueren Criminallegislationen, welche die Störung des Hausfriedens besonders hervorheben, wird sie dadurch begangen, daß man, außer dem Falle des Landfriedensbruches, in eines Anderen Wohnung, oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk eindringt, oder wider

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 118. Neuer Entw. Art. 145. Würt. Art. 189. Thür. Art. 116.

[2]) Datt de pace publ. I. 16. nr. 6 sq.

[3]) Ueber den altgermanischen Begriff dieses Hausfriedens und seinen Bruch vergl. Wilda a. a. O. S. 781 f. Mehr, als der einfache Hausfriedensbruch war die s. g. Heimsuchung. Wilda a. a. O. S. 925 f.

[4]) Sachsensp. B. III. Art. 8. Schwabensp. Cap. 194. 230. Boehmer ad Carpzov. qu. 40. obs. 2. v. Woringen a. a. O. S. 54 und 59.

[5]) G. Beyer de violatione securitatis domesticae. Vit. 1709. F. G. Struv de pace domestica. Jen. 1713. Ph. J. Bechtold de crimine fractae pacis domesticae. Arg. 1724. C. Fr. Walch de pace domestica. Programm. III. Jen. 1772—1778. v. Schirach Holstein. Cr.-R. S. 605. Schwarze im R. Arch. 1842. Nr. XX.

dessen ausdrücklich erklärten Willen darin verweilt [1]). Die Strafe, welche übrigens einen Antrag des Betheiligten voraussetzt, ist Gefängnißstrafe von einigen Wochen, oder Monaten, oder verhältnißmäßige Geldstrafe, wenn nicht erschwerende Umstände, z. B. Gebrauch von Waffen, hinzutreten [2]).

Dahin gehört ferner der Burgfrieden, d. h. der besondere Schutz, den die Burg, die Wohnung des Regenten und die Gerichtsstätte, als solche, genießt. Sein Bruch wurde ehemals sehr streng, meistens mit Abhauung der Hand bestraft und er hat sich, obwohl auch er wohl ursprünglich auf gemeinem Rechte beruhte, späterhin nur particularrechtlich als eigenes Verbrechen erhalten [3]). Von unseren neueren Gesetzbüchern heben wenigstens einige dieses Verbrechen noch besonders hervor, theils unter dem Namen Bruch des Burgfriedens [4]), theils unter irgend einem anderen, allgemeineren Gesichtspunkte [5]). Die Strafe ist längeres, oder kürzeres Gefängniß, mit Rücksicht darauf, ob bereits Gewalt geübt worden, oder nicht, ob mit Waffen, oder nicht, ob in Anwesenheit des Regenten, oder bei dessen Abwesenheit u. s. w.

Von dem besonderen Frieden, welchen Kirchen, Gotteshäuser, Grabstätten u. s. w. genießen, in Gefolge dessen ihre Verletzung durch Gewalt, oder sonstige Beschädigung besonders hart bestraft wird, ist an anderen Orten des Systemes passender zu handeln.

§. 71.

Von dem Landzwange [6]).

R. A. v. J. 1512. §. 12. Landfriede v. J. 1521. Tit. 8. §. 3. Car. Art. 128. Landfr. v. J. 1548. Tit. 16. §. 3. R. A. v. J. 1555. §. 45 f. R. C. G. O. 1555. Th. II. Tit. 14.

Bloße Androhung von widerrechtlicher Gewaltthätigkeit, oder von anderen, den allgemeinen Rechtsfrieden störenden Verbrechen,

---

[1]) Dasjenige Verbrechen was das Pr. G. B. §. 214. hervorhebt, ist mit Hausfriedensbruch nicht identisch, sondern auf der einen Seite viel enger, auf der anderen wieder weiter.

[2]) Baier. G. B. Art. 422 f. Sächs. Art. 119. Würt. Art. 193. Hannov. Art. 180. Hess. Art. 165. Braunschw. §. 180. Thür. Art. 117.

[3]) Sachsensp. B. III. Art. 8. Schwabensp. Cap. 194. 230. v. Schirach a. a. O. S. 606. Stein Lüb. Recht. III. §. 535. v. Woringen a. a. O. S. Stryk de sanctitate residentiarum. 1697. de Winckler de violata domus dominicae sanctitate. (Opusc. min. Vol. I. p. 184 sq.) Wiesand de sanctitate curiarum. Lips. 1781.

[4]) So Braunschw. G. B. §. 105 f. Vergl. auch Würt. Art. 194.

[5]) So Hess. G. B. Art. 425.

[6]) Wilda in Weiske Rechtslexicon. John über Landzwang. Gött. 1852.

begründet an sich noch kein selbstständiges Verbrechen, kann nicht ein Mal, wenn nicht etwa schon etwas Weiteres hinzugetreten ist, schon als Versuch des angedrohten Verbrechens criminell bestraft werden. Vielmehr rechtfertigt sie nur, den Umständen nach, Anwendung polizeilicher Sicherungsmaaßregeln, welche die Ausführung des angedrohten Verbrechens hindern sollen.

Davon macht nun aber eine Ausnahme der Landzwang, welcher, auf eine ähnliche Weise, wie der Landfriedensbruch, aus den oben §. 68. erwähnten unruhigen Zeitverhältnissen des Mittelalters, als eigenthümliches, deutschrechtliches Verbrechen, hervorgegangen ist. Er beruht daher auch lediglich auf deutschrechtlichen Quellen. Weil nämlich die Androhung von Gewaltthätigkeiten, wenn sie unter gewissen Umständen geschah, damals sehr oft nur der unmittelbare Vorläufer und die sichere Anzeige eines bevorstehenden, meist sehr gefährlichen Landfriedensbruches war, so hielt man es für nöthig, schon vor dem wirklich erfolgten Landfriedensbruche, mit strengen Strafen einzuschreiten. Denn des Landzwanges macht sich schuldig ein Jeder, welcher entweder vor, oder nach der durch Worte, Schriften, oder andere unzweideutige Zeichen von ihm ausgestoßenen Drohung von Gewaltthätigkeit gegen eine Gemeinheit, oder gegen Einzelne, nicht bloß böslich aus seiner Gemeinde ausgetreten ist und sich dadurch seiner ordentlichen Obrigkeit factisch entzogen hat, sondern sich auch zugleich zu solchen gefährlichen, oder verdächtigen Personen gesellt hat, von denen sich die Vollziehung der angedrohten Gewaltthätigkeiten mit Grund und Wahrscheinlichkeit befürchten läßt [1]). Einem solchen Landzwinger ist, ganz ohne Rücksicht darauf, ob schon mit der Ausführung des angedrohten Verbrechens der Anfang gemacht worden ist, oder nicht, so wie darauf, von welcher Art die angedrohte Gewaltthätigkeit war, die Strafe des Schwerdtes bestimmt. Dieselbe Strafe trifft auch alle seine Gehülfen und Begünstiger [2]). Besondere Strafschärfungs- oder Milderungsgründe kommen dabei nicht vor.

---

[1]) Die hier angedeuteten Stücke des Thatbestandes ergeben sich aus einer richtigen Erklärung der verschiedenen Reichsgesetze, in ihrem gegenseitigen Verhältnisse zu einander. Besonders wichtig ist freilich Car. Art. 128. Dazu, das Verbrechen bloß auf Drohung von Gewaltthätigkeiten gegen eine ganze Gemeinde zu beschränken, ist kein Grund vorhanden, weder in den Gesetzen, noch in der Natur der Sache. Ja! die Analogie des Landfriedensbruches, mit welchem der Landzwang in genauer Verbindung steht, ist geradezu dagegen. Daß das Verbrechen nicht culpos begangen werden kann, liegt schon in der eigenthümlichen Natur desselben.

[2]) Car. Art. 128. R. A. v. 1555. §. 46. 48.

Die neueren Strafgesetzgebungen heben den Landzwang, als besonderes Verbrechen, mit diesem eigenthümlichen Namen und Thatbestande, nicht mehr hervor. Auch erklärt sich das aus der jetzigen verbesserten Polizeiorganisation, die dergleichen bösliche Austretungen nicht mehr so gefährlich erscheinen läßt, sehr natürlich. Dagegen heben die neuen Legislationen, in einem viel weiteren Umfange, als das gemeine Recht, die bloßen Androhungen von künftigen Gewaltthätigkeiten und Verbrechen, auch da, wo sie nicht in ein anderes, besonderes Verbrechen übergehen, meist unter dem allgemeinen Namen Bedrohungen, hervor, bald mit Bestimmung von wahren Criminalstrafen, namentlich Gefängniß- oder Zuchthausstrafen für den Bedrohenden [1]), bald so, daß derselbe nur auf Antrag des Bedrohten unter polizeiliche Aufsicht gestellt wird [2]). Bedenklicheren Bedrohungen mit Mord, oder Brand sind oft noch außerdem härtere, zum Theil sehr harte Strafen bestimmt. Doch geht es dann meist in Erpressung über [3]). Als ganz besonders strafbar wird von manchen Gesetzgebungen bezeichnet die Bedrohung ganzer Gegenden und Orte. Ja! für diesen Fall wird sogar noch von einigen Gesetzbüchern der Ausdruck Landzwang beibehalten [4]).

§. 72.

Von dem Zweikampfe, dem Duelle nach dem gemeinen Rechte [5]).

Als Duell bezeichnet man, in dem neueren Criminalrechte, den zwischen zwei Personen, nach gewissen herkömmlichen Regeln

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 170. Würt. Art. 282. Hannov. Art. 192. Gr. Hess. Art. 171. Braunschw. §. 179. Oesterr. §. 99. Pr. §. 213. Thür. Art. 160.

[2]) So Bad. G. B. §. 280.

[3]) Baier. G. B. Art. 242 f. Hannov. Art. 335. Gr. Hess. Art. 419 u. 422. Pr. §. 213.

[4]) Z. B. Hannov. G. B. Art. 192.

[5]) P. Voet de duellis lib. sing. ed. 2. Ultraj. 1658. H. C. Thielken de duellis. Rost. 1703. H. Klugkist de veris duellorum limitibus. Ultraj. 1727. G. A. Wiesand de duellis sec. mor. ant. Germ. et jura novissima. Viteb. 1782. Dreyer von den ehemaligen gerichtl. Duellgesetzen. (Verm. Abhandl. I. S. 139 f.) M. Aschenbrenner üb. das Verbrechen u. d. Strafe des Zweikampfes. Bamb. u. Würzb. 1804. Mittermaier u. Roßhirt im neuen Arch. Bd. III. Nr. 18. 19. ebendas. B. VIII. Nr. 15. Cucumus über das Duell. Würzb. 1821. C. Türk de singul. certamine, vulgo duello. Suer. 1823. A. Braunmühl über den Zweikampf. Landsh. 1826. Wichers Quintus de duello ejusque puniendi ratione. Gron. 1830. v. Oppen Beitr. zur Revision der Gesetze. Köln 1833. S. 56. Mittermaier im Arch. Neue Folge. Jahrg. 1835.

verabredeten Kampf, mit gleichen, aber tödtlichen Waffen, um dadurch, für eine wirkliche, oder vermeintliche Beleidigung, eigenmächtig, auf eine vom Staate nicht gebilligte Weise, Genugthuung zu nehmen, oder zu geben. Aus dieser Begriffsbestimmung rechtfertigt sich auch wohl vollkommen die Stellung des Duelles, als Verbrechens, unter die Fälle der unerlaubten Selbsthülfe [1]).

In der römischen Geschichte finden wir zwar Beispiele von verabredeten und vollzogenen Zweikämpfen im Kriege, zwischen einzelnen, den verschiedenen Heeren zugehörigen Individuen. Allein das war nur eine zufällig gewählte, besondere Art des Fechtens im Kriege und wurde daher auch nur nach den allgemeinen Grundsätzen des Kriegführens beurtheilt [2]). Dagegen das Duell, in der oben beschriebenen, eigenthümlichen Gestalt, mußte den Römern schon deßhalb fremd bleiben, weil die ganze Idee einer, von dem Urtheile des Staates unabhängigen, bloß durch das Urtheil der Standesgenossen bedingten Ehre, deren Reinheit nur durch einen

---

Nr. 14. Hölzl Beitr. zur Strafgesetzgeb. Wien 1835. Nr. 1. Buddeus in der allg. Hall. Encyclop. B. XXVIII. S. 153 f. v. Kamptz Jahrb. XCVII. S. 1 f. v. Bühler über das Duell. Ulm 1837. v. Hofman in Reischer und Wilda Zeitschr. IX. 229. Gneist der Zweikampf. 1848. Die ausländische Literatur s. bei Mittermaier zu Feuerbach §. 189.

[1]) Allerdings hat man diese Stellung in der neueren Zeit getadelt, besonders deßhalb, weil der Staat selbst nicht dasjenige gewähre, was die Duellanten in der Regel bezwecken. Wächter Lehrb. §. 147. Not. 54. Henke Handb. III. §. 176. Heffter Lehrb. §. 171. Not. 1. Hepp Commentar zum würt. G. B. II. S. 1150 f. Allein aus demselben Grunde dürfte ja auch Selbsthülfe zum Zwecke unerlaubter Rache anderer Art, welche der Staat dem angeblich Beleidigten in dieser Art nicht gewährt, nicht unter den Begriff der Selbsthülfe fallen. Der weitere Einwand, daß es keine gesetzliche Strafbestimmung gegen die außergerichtliche Abthuung von Zwistigkeiten gebe, entscheidet darum nicht, weil in dem Duelle nicht bloß eine außergerichtliche Abthuung liegt, sondern auch eine solche, die das Leben und den Körper der Staatsbürger gefährdet. Wollen wir also nicht das Duell, als Verbrechen, aus dem gemeinen Criminalrechte ganz streichen, weil es kein gemeinrechtliches Strafgesetz dagegen giebt, so findet es sicher bei der unerlaubten Selbsthülfe seinen passenden Platz. Um so mehr, da das Reichsgutachten von 1668 ausdrücklich das Duell deßhalb so streng bedroht, weil es den gemeinen Frieden stört und „der vorgesetzten Obrigkeit dadurch in ihr hohes Amt eingegriffen würde." Wenngleich nun dieses Reichsgutachten nicht die verbindliche Kraft eines Reichsgesetzes erhalten hat, so entscheidet es dennoch für die damalige allgemeine Ansicht in Deutschland von dem Grunde der Rechtswidrigkeit des Duelles. Martin Lehrb. §. 249. Not. 11.

[2]) Z. B. Liv. I. 24. u. 25. Daß der Zweikampf auch im ältesten römischen Civilprozesse eine eigenthümliche Rolle gespielt habe, woraus die legis actio sacramento hervorgegangen, wie Asverus über die legis actio sacramento S. 14. behauptet, ist wohl eine unerweisliche Hypothese.

Zweikampf mit dem Beleidiger, der sie zu verletzen versucht, erhalten werden kann, worauf das heutige Duell gebaut ist [1]), erst späteren, und zwar germanischen Ursprungs ist [2]). Daher ist es auch sehr natürlich, daß wir im römischen Rechte weder eine Billigung, noch eine Mißbilligung des Duelles suchen dürfen. Dagegen fand, während des Mittelalters, die Sitte des Zweikampfes ihren Ursprung und ihre Stütze theils in dem allgemein herrschenden Systeme der Selbsthülfe und des Faustrechtes, theils in der eigenthümlichen Gerichtsverfassung und dem Glauben an Gottesurthel, wodurch der Zweikampf die Stelle eines anerkannten gerichtlichen Beweismittels einnahm, theils endlich in der strengen Geschlossenheit gewisser Stände, der daraus hervorgehenden kriegerischen, besonderen Standesehre und der eifrigen Sorge der Standesgenossen, keinen Unwürdigen, namentlich keinen Feigen unter sich zu dulden. Indessen der Glaube an den gerichtlichen Zweikampf, als Gottesurthel, verlor sich schon früh, und das Faustrecht wurde durch den ewigen Landfrieden verbannt. Es hat sich ferner, in der neueren Zeit, das Prinzip der allgemeinen Staatsbürgerlichkeit immer mehr geltend gemacht und einen großen Theil der, auf den streng geschlossenen Ständeunterschied gebauten Institute verdrängt. So waren also die bisherigen Hauptstützen des Duelles gefallen. Dennoch erhielt es sich bei gewissen Ständen, welche noch am längsten eine strenge Abgeschlossenheit, eine Art kriegerischer Ehre und, in der Aufrechterhaltung ihrer besonderen Standesverhältnisse, eine gewisse, von der Staatsobrigkeit unabhängige Selbstständigkeit zu behaupten versucht hatten [3]). Obgleich nun das canonische Recht entschieden schon früh anfing, die Duelle zu mißbilligen und als unchristlich zu verdammen [4]), obgleich, nur freilich weit später, auch die Staatsregierungen an diesem offenbaren Ueberbleibsel des Faustrechtes großen Anstoß nahmen [5]), so fehlt es doch für unser gemeines Recht durchaus an einer bestimmten

---

[1]) Das deutet auch das Reichsgutachten von 1668 an, indem es, als Hauptveranlassung der vielen Duelle, die eingewurzelte Opinion des Puncti Honoris anführt.

[2]) v. Ludewig vom Degentragen. Appendix zu Bünemann Ausgabe von Klugkist diss. cit. Vollgraff im N. A. X. S. 181 f. Roßhirt im neuen Arch. B. III. Nr. 19. §. 2.

[3]) Bei dem Adel, dem Militär und den Studirenden.

[4]) Roßhirt in seiner Zeitschrift für Civ. u. Crim. R. B. V. Heft 3. S. 291 f.

[5]) Das beweisen die Klagen im Reichsgutachten von 1668 über das immer mehr um sich greifende ärgerliche Duelliren und Kugelwechseln.

Strafsanction dagegen. Denn das canonische Recht droht nur kirchliche Strafen an und im Grunde auch diese nur den sich duellirenden Geistlichen [1]. Wie es scheint, ließen sich die Regierungen lange durch politische Bedenklichkeiten, namentlich durch schonende Rücksichten auf die eigenthümlichen Verhältnisse gewisser Stände, von kräftigen Maaßregeln gegen den Zweikampf abhalten. Daher sucht man selbst in der Carolina vergebens nach einem Strafgesetze gegen den Zweikampf. Als indessen die nachtheiligen Folgen des immer mehr überhandnehmenden Duellirens zu grell hervortraten, so fühlte sich Kaiser und Reich, in der letzteren Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts, zu dem Entwurfe einer energischen, wohl wieder fast zu weit gehenden Strafsanction gegen den Zweikampf veranlaßt. Danach soll schon die bloße Herausforderung, so wie das wirkliche, jedoch ohne Entleibung vollzogene Duell an den Duellanten, Secundanten und anderen Gehülfen, mit Entsetzung von allen Ehren, nebst Landesverweisung, oder, nach Gelegenheit der Umstände, am Leibe und Leben, dagegen das Duell, welches eine Tödtung zur Folge gehabt hat, an dem Tödtenden, ohne Unterschied, ob er der Beleidiger, oder der Beleidigte, der Herausforderer, oder der Geforderte ist, mit dem Schwerdte und sogar an dem Entleibten mit der Entziehung eines ehrlichen Begräbnisses bestraft werden. Dieses Reichsgutachten vom 30. Juli 1668 ist nun aber niemals zur Publication gekommen, also auch nie wahres Reichsgesetz geworden. Dagegen wurde es, in einzelnen deutschen Territorien, als Landesgesetz, publicirt, oder gab die Veranlassung, daß in den meisten anderen deutschen Staaten allmählig ähnliche, wenn auch nicht immer gleich strenge s. g. Duell-Edicte oder Mandate erlassen wurden [2]. Doch sind auch diese wohl fast nirgends allgemein in voller Schärfe zur Anwendung gebracht worden, indem entweder der Gerichtsgebrauch, ohne weiteres, davon abwich und gelindere Freiheitsstrafen, besonders Festungsarrest substituirte, oder durch Begnadigung dasselbe Resultat, meist in einem noch höheren Maaße, herbeigeführt wurde. Trotz dem Mangel eines gemeinrechtlichen Strafgesetzes dagegen, kann es nun wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das Duell, nach unserem gemeinen Rechte, keine gesetzlich erlaubte Handlung ist. Denn dem widerspricht die in dem Reichsgutachten und in den vielen Particular-

---

[1]) Tit. Decretal. de clericis pugnantibus in duello. Boehmer J. E. Pr. II, 3. 28. 50. V. 14, 34. Roßhirt a. a. O.

[2]) Martin Lehrb. §. 249. Not. 3.

gesetzen klar ausgesprochene entgegenstehende Ansicht. Daher wird jedenfalls die im Duelle erfolgte Tödtung nicht durch den Umstand, daß sie im Duelle erfolgte, gerechtfertigt und straflos, sondern im Ganzen als crimen homicidii zu behandeln und zu bestrafen sein. Denn der Grundsatz: volenti non fit injuria, durch welchen man zuweilen eine solche Tödtung hat rechtfertigen wollen, paßt in mehrfacher Beziehung hier nicht. Allein, ob eine solche Entleibung den Charakter einer dolosen, oder nur einer culposen[1]) hat, und was für eine Art von Culpa im letzteren Falle anzunehmen, das ist begreiflicher Weise eine reine quaestio facti, welche sich nur mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des concreten Falles, namentlich auf das Benehmen der Duellanten vor, bei, oder auch wohl nach der erfolgten Entleibung, beantworten läßt. Daß aber, wo nicht ganz besondere, qualificirende Umstände concurriren, mit Rücksicht auf die bisherige mildere Ansicht vom Duelle, in der Regel gelindere Strafen, als die der gewöhnlichen Tödtung bestimmte, zuzuerkennen sein werden, liegt in der Natur des eigenthümlichen, hier eintretenden Verhältnisses. Dagegen möchte das bloße Duell, als solches, d. h. da, wo es weder Entleibung, noch sonstige Körperverletzungen zur Folge gehabt hat, abgesehen von particularen Strafgesetzen, criminell nicht bestraft werden können. Denn in der That fehlt es dabei an einem gemeinrechtlichen Strafgesetze. Der Gesichtspunkt des crimen vis, den man oft hier zur Anwendung bringen will[2]), paßt offenbar nicht, indem die vorausgegangene Verabredung und gegenseitige Einwilligung in den Gebrauch der Waffen gegen einander gerade den wesentlichen Charakter des crimen vis aufhebt. Nur bei der s. g. Attaque, welche überhaupt gar kein wahres Duell ist, kann auf den Attaquirenden der Gesichtspunkt des crimen vis angewendet werden und den Attaquirten, wenn er in den Schranken der Nothwehr bleibt, niemals irgend der Vorwurf eines Verbrechens treffen. Doch ist mit der Attaque nicht zu verwechseln das Rencontre, welches den Charakter eines wahren Duelles hat, indem es im Ganzen, für den Begriff der Verabredung, gleichgültig ist, ob sie

---

1) Nur ist damit nicht zu verwechseln das Duell selbst. Denn dieses kann natürlich niemals bloß culpose begangen werden. Der Dolus dabei besteht eben in der Absicht der Duellanten, den Gebrauch der Waffen an die Stelle anderer, erlaubter, Genugthuungsmittel treten zu lassen. Martin Lehrb. §. 249. Not. 9.

2) Martin Lehrb. §. 249. Not. 9.

länger vorher getroffen, oder auf der Stelle zur Ausführung gebracht wird [1]).

Wie die ganze Ansicht vom Duelle gemeinrechtlich höchst schwankend ist, eben so die Art, wie die Secundanten zu behandeln sind. Denn, obgleich sie, auf der einen Seite, als eine Art Theilnehmer erscheinen, und namentlich in dem Reichsgutachten ebenfalls sehr streng bedroht werden, so ist doch, auf der anderen Seite, nicht zu verkennen, daß in der Regel, wo ihnen nicht etwas Besonderes, etwa Anreizung zum Duelle, oder zur Fortsetzung desselben, zur Last fällt, ihre Zuziehung das Duell weniger verderblich und überhaupt gefahrloser macht [2]).

§. 73.

Ansicht der neueren Legislationen vom Duelle.

Die neueren deutschen Strafgesetzgebungen [3]), mit Ausnahme der Baierischen, welche ihn ganz übergeht, bedrohen den Zweikampf, schon als solchen, auch ganz abgesehen von dessen Folgen im einzelnen Falle, als besonderes, selbstständiges Verbrechen, jedoch ohne sich darüber zu einer gewissen gleichförmigen Theorie vereinigen zu können. Das zeigt sich schon bei der Stellung, welche sie dem Duelle anweisen, indem sie dabei von ganz verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen, bald, wie das Badische und Preußische Gesetzbuch, von dem der Ehrenverletzung, als deren Folge der Zweikampf erscheint, bald, wie das Sächsische, Würtembergische, Hannoverische, Braunschweigische, Thüringische, von dem der unerlaubten Selbsthülfe, bald endlich, wie das Oesterreichische und Hessische, von dem eines Verbrechens gegen Leben und Gesundheit. Nur darin treffen sie zusammen, daß sie bei der Bestimmung der Strafe auf den Erfolg Rücksicht nehmen, jenachdem eine Entleibung, oder eine mehr, oder weniger schwere Gesundheitsverletzung, oder gar keine Statt gefunden hat. Allein die Strafe selbst ist ungemein verschieden bestimmt. Denn, während einige Gesetzgebungen wenigstens für die schlimmsten Fälle der Tödtung im Duelle, nämlich da, wo das Duell auf Tod und Leben verabredet war, Todesstrafe androhen [4]), begnügen sich die meisten selbst für jene schlimmsten Fälle mit An=

---

[1]) Thomasius Obs. Halens. t. IX. diss. 4. §. 8. Grolman Grundsätze §. 349.

[2]) Mittermaier im neuen Arch. B. VIII. S. 468. und neue Folge Jahrg. 1834. S. 384. v. Oppen a. a. O. S. 78.

[3]) Mittermaier im N. Arch. 1845. S. 329 f. 1849. S. 547 f.

[4]) Hannov. G. B. Art. 175.

drohung von längeren, oder kürzeren Freiheitsstrafen, welche zwischen zwei bis zu zwanzig Jahren variiren[1]. Während ferner die meisten den Duellanten niemals entehrende, weder Arbeitshaus-, noch Zuchthaus-, sondern nur einfache Gefängniß-, oder Festungsstrafen androhen, nehmen andere, wenigstens für gewisse Fälle, diese schonende Rücksicht nicht[2]. Bei der Ausmessung der Strafen wollen zwar einige den Herausforderer, als solchen, immer strenger behandelt wissen, als den Herausgeforderten[3], andere aber, und gewiß passender, sehen zunächst und mehr, oder wenigstens daneben, darauf, wer zum Duelle angereizt hat[4]. Als erschwerend heben einige Legislationen ferner hervor den Umstand, daß die Duellregeln überschritten worden sind[5]. Umgekehrt soll es, nach anderen, als bedeutender Strafmilderungsgrund erscheinen, wenn jemand in der Lage war, ohne Nachtheil seiner Ehre, das Duell nicht vermeiden zu können[6]. Nach dem Hannoverischen Gesetzbuche ist das Rencontre weniger strafbar, als das förmlich längere Zeit vorher verabredete Duell[7]. Auch das bloße Herausfordern und Annehmen der Forderung wird von mehreren Gesetzbüchern besonders bedroht und so entstehen eigentlich zwei verschiedene Verbrechen, indem jenes Herausfordern und Annehmen der Herausforderung dann nicht bloß wie ein Versuch des Duelles behandelt wird[8]. Stehen übrigens die Parteien freiwillig von dem verabredeten Duelle ab, so sind sie straflos[9]. Andere Gesetzbücher dagegen beurtheilen die Herausforderung und die Annahme lediglich nach den Grundsätzen vom Versuche und dann werden sie noch

---

[1]) Am strengsten sind das Oesterr. G. B. §. 159 f. u. Hannov. Art. 171. Vergl. damit Sächs. G. B. Art. 206. Gr. Hess. Art. 292. Braunschw. §. 119. Bad. §. 326. 329. Pr. §. 168 u. 169.

[2]) So bestimmt namentlich das Oesterr. G. B. §. 160 u. 161. schweren Kerker, wenn Tödtung, oder bedeutende Verletzung erfolgt ist. Das Hannov. G. B. droht auch Ketten- und Zuchthausstrafen. Art. 175.

[3]) So z. B. Oesterr. G. B. §. 162. Würt. Art. 202.

[4]) Sächs. G. B. Art. 207. Würt. Art. 202. Hannov. Art. 177. Braunschw. §. 119. Bad. §. 329.

[5]) Gr. Hess. Art. 295. Braunschw. §. 119. Nach dem Bad. G. B. §. 330 f. dem Pr. §. 171. Thür. Art. 198. soll dann sogar die im Duell erfolgte Tödtung, oder Verletzung nach den gewöhnlichen Grundsätzen von Tödtung, oder Körperverletzung bestraft werden.

[6]) Gr. Hess. G. B. Art. 293. Hannov. Art. 175.

[7]) Hannov. G. B. Art. 177.

[8]) Sächs. G. B. Art. 209. Pr. §. 164. Oesterr. G. B. §. 158.

[9]) Sächs. G. B. Art. 209. Braunschw. §. 121. Pr. §. 167. Thür. Art. 200.

als bloße straflose Vorbereitungshandlungen erscheinen [1]). Die Secundanten, Cartellträger und bestellten Zeugen werden bald nach den gewöhnlichen Grundsätzen von Gehülfen behandelt, bald nach besonderen [2]). Nur nach einigen wenigen Legislationen sollen sie, wenn ihnen nichts Besonderes, namentlich nicht Anreizung zum Duelle zur Last fällt, ganz straflos bleiben [3]). Die ihnen angedrohten Strafen, welche sich zum Theil nach den oben für die Duellanten selbst hervorgehobenen, erschwerenden, oder mildernden Umständen richten, bestehen in längeren, oder kürzeren Gefängnißstrafen [4]). Ganz straflos sollen sie nach einigen Legislationen ausnahmsweise dann sein, wenn sie das Duell zu verhindern, oder wenigstens gefahrlos zu machen sich bemüht haben [5]). Umgekehrt steigt ihre Strafe, wenn sie zum Duell, oder dessen Fortsetzung angereizt haben. Die zugezogenen Aerzte sind wohl immer straflos [6]).

Als ein besonderes Verbrechen bedrohen einige Gesetzbücher mit kürzeren, oder längeren Gefängnißstrafen bis zu einigen Jahren die Anreizung Anderer zum Zweikampfe mit dritten Personen, oder wenn jemand demjenigen, der ein Duell nicht vornehmen will, deßhalb Verachtung beweist [7]).

---

[1]) Bad. G. B. §. 327 f. Würt. G. B. Hufnagel Comment. I. S. 529 f. Uebrigens wird das Verbrechen des eigentlichen Duelles selbst als vollendet gelten müssen, sobald nur der verabredete Kampf wirklich begonnen, der erste s. g. Gang angefangen, auch wenn noch keine Verletzung erfolgt ist und auch wenn eine bestimmte Anzahl Gänge verabredet worden. Denn das Verbrechen besteht überhaupt nur in dem eigenmächtigen Kämpfen. So bestimmt es auch namentlich das Bad. G. B. §. 327 f., indem es das Einfinden auf dem Kampfplatze noch als Versuch bezeichnet.

[2]) So nach dem Hannov. G. B. Art. 69. und, wenigstens den Worten nach, dem Sächs. G. B. Art. 208. Braunschw. §. 120. Eigenthümlich ist die Bestimmung des Bad. G. B. §. 332 f., daß die Secundanten zwar, wenn sie zum Zweikampf aufgefordert, oder der Versöhnung entgegen gewirkt haben, als Gehülfen, oder Anstifter bestraft werden, außerdem aber straflos bleiben sollen.

[3]) Bad. G. B. §. 120. Pr. G. B. §. 172. Doch gilt das nach Pr. G. B. nur von den Secundanten und Zeugen, nicht auch so unbedingt von den Cartellträgern, vergl. §. 173 mit §. 166.

[4]) Am strengsten ist das Oesterr. G. B. §. 164. Weit milder die übrigen Gesetzbücher. Sächs. Art. 208. Würt. Art. 204. Hess. Art. 294. Thür. Art. 199.

[5]) Sächs. G. B. Art. 208. Würt. Art. 204. Hannov. Art. 176. Braunschw. §. 120.

[6]) So bestimmen es ausdrücklich das Sächs., Hannov., Braunschw., Bad. u. Pr. G. B. a. a. O. Die übrigen bestätigen es stillschweigend, indem sie unter den strafbaren Gehülfen die Aerzte nicht mit erwähnen.

[7]) Sächs. G. B. Art. 210. Würt. Art. 203. 205. Braunschw. §. 122. Pr. §. 174. Oesterr. §. 163. Thür. Art. 201. Das Hess. G. B. Art. 293. behandelt es als Hülfsleistung zum Duell.

§. 74.

Von der eigenmächtigen Befreiung eines Gefangenen[1]).

Die Obrigkeit im Staate hat ein Recht auf die ungestörte Detention derjenigen Individuen, deren sie sich, in Gemäßheit ihrer verfassungsmäßigen öffentlichen Amtsgewalt, bemächtigt hat, sei es nun, daß sie diese Verhafteten schon in den eigentlichen Kerker hat bringen lassen, oder daß sie dieselben nur sonst vorläufig, als Gefangene, bewacht[2]), einerlei ferner ob das Gefängniß ein Civil- oder Criminalgefängniß ist. Daraus folgt freilich, daß eine jede eigenmächtige Befreiung eines solchen Gefangenen aus seiner gesetzlichen Haft, ohne, oder wider den Willen der allein dazu befugten Obrigkeit, sie mag ausgehen, von wem sie will, widerrechtlich ist. Ob aber auch ein Criminalverbrechen darin liegt, das hängt von den sonstigen Umständen dabei ab, namentlich davon, von wem, an wem, zu welchem Zwecke und durch welche Mittel die eigenmächtige Befreiung bewerkstelligt worden. Als vollendet muß das Verbrechen dann erscheinen, sobald, im Gefolge der widerrechtlichen Handlung, der Gefangene aus dem Gewahrsame des Kerkers, oder der ihn bewachenden Personen wenigstens vorerst entkommen ist, ohne Unterschied, er mag nun bald nachher wieder von neuem in die Gewalt der Obrigkeit zurückgebracht werden, oder nicht.

Daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen, wenn sie durch Mittel geschieht, die schon an sich ein Verbrechen enthalten, verbrecherisch ist, versteht sich von selbst. Allein, auch abgesehen von einem solchen verbrecherischen Mittel, soll, nach Vorschrift des römischen Rechtes, die Selbstbefreiung eines Gefangenen aus der Strafanstalt, durch Verlängerung der noch rückständigen Strafe,

---

[1]) A. Matthaei de carcerum effractione. Herb. 1604. Jac. Curtius (in Otton. thes. tom. V. p. 286 sq.). Swalmius de carcerum effract. Lugd. B. 1771. Leyser Spec. 564 568. med. 8. F. A. Meisner (Praes. Brehm) de crimine violati carc. Lips. 1789. J. T. Werner (in Baurittel jurist. Mag. Manh. 1805. B. I. St. 1. Nr. 4.). v. Berg jurist. Beobacht. u. Rechtsfälle. Th. IV. Nr. 21. Hurlebusch (in den Beiträgen Nr. 4.). E. A. H. Broecker D. maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824. C. G. C. Daehne de poena malefici carcere profugi. Rostoch. 1829.

[2]) Fr. 12. 14. §. 2. D. XLVIII, 3. custod. reor. Man sprach zwar sonst und spricht zum Theil noch jetzt von dem crimen effracti carceris. Allein dieser Name ist jedenfalls unpassend gewählt. Nur das Würt. G. B. Art. 436. setzt zu dem besonderen Dienstverbrechen voraus, daß der Gefangene sich bereits in der Strafanstalt, oder im Gefängnisse befindet.

oder Verwandelung derselben in eine härtere, geahndet werden[1]). Nach demselben römischen Rechte zieht auch die Flucht aus dem Untersuchungsarreste arbiträre Criminalstrafe nach sich, wenn sie durch gewaltsames Ausbrechen, oder durch Complott unter den Mitgefangenen bewerkstelligt worden ist, sogar Todesstrafe[2]). Man behauptet, daß die neuere Praxis sich für Strafloßigkeit der einfachen, nicht qualificirten Flucht aus der Haft ausgesprochen habe[3]). Jedenfalls beziehen sich diese gemeinrechtlichen Strafbestimmungen lediglich auf die Flucht eines in eigentlichen Straffachen Gefangenen. Daher ist die Flucht aus dem Schuld=, oder bloßen Disciplinargefängnisse nur dann criminell strafbar, wenn sie durch verbrecherische Mittel möglich gemacht wurde[4]).

Befreiung eines Gefangenen von Seiten des zu seiner Bewachung bestellten, öffentlichen Gefangenwärters begründet jedenfalls, auch abgesehen von dem dazu angewendeten Mittel, und dem etwa sonst damit concurrirenden Verbrechen, ein Amtsverbrechen[5]), wovon weiter unten bei den Amtsverbrechen.

Was endlich die eigenmächtige, unbefugte Befreiung eines Gefangenen von Seiten eines solchen Dritten betrifft, der nicht der öffentlich angestellte Hüter ist, so kann auch diese, aus verschiedenen Gründen und nach verschiedenen Richtungen hin, verbrecherisch erscheinen. Bald wegen der dazu angewendeten verbrecherischen Mittel, bald wegen des eigenthümlichen Zweckes, indem es z. B. in hochverrätherischer Absicht geschah, bald endlich aus dem Gesichtspunkte der Beihülfe zur Selbstbefreiung der Gefangenen[6]). War

---

[1]) Fr. 8. §. 6. 7. Fr. 28. §. 14. D. XLVIII, 19. de poen.

[2]) Fr. 1. pr. D. XLVII, 18. de effractor. vergl. mit fr. 38. §. 11. D. XLVIII, 19. de poen., welche letztere Stelle freilich bloß von militärischen Verhältnissen redet.

[3]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Feuerbach Lehrb. §. 197. Henke Handb. B. III. S. 335 f. Martin Lehrb. §. 246. Jarcke Handb. II. S. 241 f. Wächter Lehrb. §. 227. Not. 20.

[4]) A. M. ist Jarcke a. a. O. S. 246. Allein die Stellen, auf welche er sich bezieht und welche von Criminalgefangenen reden, wobei ein ganz besonderes Staatsinteresse obwaltet, beweisen nichts. Martin a. a. O. §. 246. Not. 6. Daehne l. c. p. 16.

[5]) Car. Art. 180. Eben so gehört zu den Amtsverbrechen der Fall, wenn ein Beamter eigenmächtig, gegen seine Pflicht, die Freilassung eines Gefangenen verfügt.

[6]) Das fr. 2. D. XLVII, 18. de effractor., welches man gewöhnlich hierher zieht, gehört nicht dahin. Nach fr. 4. D. XLVIII, 4. leg. Jul. maj. soll zwar, wer einen geständigen Verbrecher aus den vinculis befreit, als majestatis reus bestraft werden. Aber, selbst wenn nicht, was doch sehr wahrscheinlich ist, diese Stelle bloß auf den majestatis reus zu beschränken wäre, so würde doch diese Anwendung der lex Julia majestatis, wie so manche

jemand wegen Schulden in Haft, so kann der Dritte, der ihn eigenmächtig befreit, auch, den Umständen nach, zum Schadensersatze verpflichtet werden.

Die neueren Strafgesetzgebungen weichen darin insgesammt von dem gemeinen Rechte ab, daß sie die Selbstbefreiung aus dem Gefängnisse durch Flucht entweder ausdrücklich, oder wenigstens stillschweigend, durch Uebergehung des ganzen Falles im Gesetzbuche, für straflos erklären, wenn nicht ein anderes Verbrechen damit concurrirt, wie Bestechung, Gewaltthätigkeit, Complott mit Mitgefangenen[1]). Dagegen die eigenmächtige Befreiung, welche von einem Dritten geschieht, wird jetzt allgemein, schon an sich, als besonderes Verbrechen bedroht, nur natürlich mit besonderer Strenge da, wo Gewaltthätigkeit, oder ein anderes als Mittel angewendetes Verbrechen damit concurrirt. Die Strafe ist, den Umständen nach, längere, oder kürzere Gefängniß-, oder Arbeitshaus-, oder auch wohl Zuchthausstrafe[2]). Wird das Verbrechen von dem Gefängnißhüter selbst begangen, so liegt darin, nach einigen Legislationen, ein Strafschärfungsgrund[3]), während es andere als besonderes Amtsverbrechen behandeln[4]). Das Strafmaaß richtet sich nach den angewendeten Mitteln, besonders nach der Art und dem Grade der dabei gebrauchten Gewalt, nach einigen Gesetzbüchern zugleich nach der Art und Gefährlichkeit des Verbrechens, z. B. des Hochverrathes, wegen dessen der Befreite verhaftet war[5]). Als besonderen Strafmilderungsgrund heben einige Gesetzgebungen hervor den Umstand, daß der Befreiende der Ehegatte, oder nahe Verwandte des Befreiten war, oder daß die Haft nur wegen Schulden, nicht wegen Verbrechen Statt fand[6]).

---

andere, bei uns, wegen gänzlich veränderten Gesichtspunktes des Majestätsverbrechens (s. oben §. 63.), nicht mehr praktisch sein. Vergl. Matthaeus de crim. 48. 2, 21.

1) Jenull österr. Cr.-R. II. S. 402. Motive zum Sächs. G. B. S. 97. Würt. G. B. Art. 181. Hannov. Art. 172. Hess. Art. 200 f. Bad. §. 636. 638. Thür. Art. 106. Pr. §. 96. Natürlich sind Disciplinarstrafen, nach Maaßgabe der Gefängnißpolizei, dadurch nicht ausgeschlossen.

2) Baier. G. B. Art. 328. Sächs. Art. 109. Würt. Art. 180. Hannov. Art. 170 f. Hess. Art. 199 f. Braunschw. §. 109. Bad. §. 632 f. Oesterr. §. 218 f. Pr. §. 94 u. 95. Thür. Art. 107.

3) Sächs. G. B. Art. 109. Hannov. Art. 171.

4) Würt. G. B. Art. 336.

5) Oesterr. G. B. §. 218. Baier. Art. 328. 418. Würt. Art. 180. Bad. §. 633.

6) Hess. G. B Art. 198. Bad. §. 637 f.

§. 75.

Von dem Bruche der Urphede[1]).

Car. Art. 108.

Urphede[2]), in diesem Sinne[3]), heißt das eidliche Versprechen, welches, nach der älteren deutschen Sitte, jemand, der als Angeschuldigter bisher in einen Criminalprozeß verwickelt gewesen, nach seiner Freisprechung, oder Verurtheilung und Abstrafung, dem Gerichte dahin zu leisten hatte, daß er sich, wegen der gegen ihn verhängten Criminaluntersuchung, oder wegen der gegen ihn erkannten und vollzogenen Strafe, weder an dem Richter selbst, noch an anderen Personen, die näher, oder entfernter daran Theil genommen haben, rächen wollte. Wer diese eidliche Zusage bricht, soll mit der gewöhnlichen Strafe des Meineides belegt werden.

---

[1]) H. G. Eylenstein tract. jur. crim. de jure circa urphedam. Jen. 1754. P. P. Wolfart pr. de crimine fractae Urphedae. Rint. 1748. Biedermann im Arch. des Cr.=R. B. III. St. 2. Nr. 3.

[2]) Ueber die ältere Bedeutung des Wortes s. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 907.

[3]) Denn allerdings hat das Wort im älteren deutschen Rechte noch manche andere Bedeutungen. Es bezeichnet nämlich den Sühnevertrag zwischen dem Todtschläger und der Familie des Getödteten; sodann das eidliche Versprechen des in einer Privatfehde Ueberwundenen, sich wegen der erduldeten Haft an dem Sieger nicht rächen zu wollen. Diese letztere Bedeutung hängt sehr genau mit derjenigen zusammen, welche der Car. Art. 108. und dem hier abzuhandelnden Verbrechen zum Grunde liegt. Walch Glossar. s. v. Urphede. Boehmer ad C. C. C. art. 108. §. 1.

Endlich bezeichnet Urphede auch das Versprechen des aus dem Lande, oder aus dem Gerichtsbezirke Verwiesenen, vor der ihm im Straferkenntnisse bestimmten Zeit nicht eigenmächtig zurückzukehren. Allein es ist, aus äußeren und inneren Gründen, mehr als wahrscheinlich, daß die Strafsanction der Car. Art. 108. sich nur auf den Bruch der s. g. urpheda de non ulciscendo beschränkt. Walch l. c. Kress ad C. C. C. art. 108. Martin Lehrb. §. 247. 306. Degegen Feuerbach Lehrb. §. 199. Not. a. Sollte ein Verwiesener unbefugterweise wieder zurückkehren, so ist sicher die Obrigkeit zu strengen, polizeilichen Maaßregeln gegen ihn befugt, um ihn wieder auszuweisen und von ferneren Versuchen abzuhalten. Ob er auch criminell deßhalb bestraft werden kann und darf, das hängt davon ab, ob die particularen Gesetze eine solche Strafe androhen. Denn die Vorschrift des römischen Rechtes, wonach gegen einen Deportirten, welcher eigenmächtig zurückkehrt, eine Capitalstrafe verhängt werden soll, (fr. 4. u. fr 28. §. 13. D. XLVIII, 19. de poen.) leidet keine Anwendung bei uns, wo die römische Deportationsstrafe außer Gebrauch ist. Da die Verweisung, als Strafe, aus den neueren Strafgesetzgebungen immer mehr verschwindet, so enthalten manche derselben nichts über diesen Fall. Vergl. indessen Oesterr. G. B. §. 323 f. Baier. Art. 331. Würt. Art. 183. Braunschw. §. 124. Hannov. Art. 173. Thür. Art. 103 f., worin die eigenmächtige Rückkehr eines Verwiesenen, als besonderes Vergehen, oder Verbrechen, mit Gefängniß, oder Arbeitshausstrafe von einigen Monaten, oder Jahren bedroht ist.

Es wäre denn, daß die Urphede durch ein schon an sich todeswürdiges Verbrechen verletzt worden, in welchem Falle diese verwirkte Todesstrafe eintritt[1]).

Da man in der neueren Zeit, durch Erfahrung von ihrer Zwecklosigkeit belehrt, keine Urphede mehr schwören läßt, so ist es sehr natürlich, daß die neueren Strafgesetzgebungen dieses Verbrechen weiter gar nicht besonders hervorheben.

§. 76.

Von der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit im Allgemeinen.

Führt schon eine jede Umgehung der Obrigkeit, durch Ausübung von Eigenmacht und Selbsthülfe gegen Mitbürger, als solche, wenn ihr nicht gesteuert wird, zur allmähligen Auflösung des Rechtszustandes, so muß dieses noch mehr gelten von dem directen Ungehorsame gegen die competente Staatsobrigkeit und deren Amtsbefehle. Denn es ist derselbe eine Eigenmacht, welche zunächst gegen die Staatsobrigkeit selbst gerichtet wird.

Dennoch erscheint nicht jeder Ungehorsam gegen einzelne obrigkeitliche Befehle, denen man Folgeleistung schuldig war, d. h. nicht jede Nichterfüllung derselben, sollte sie auch eine absichtliche sein, schon an und für sich, nach gemeinem Rechte, als Verbrechen[2]). Ja! nicht einmal die eigentliche Widersetzlichkeit dagegen[3]), d. h. die thätliche Hinderung der Vollziehung obrigkeitlicher Befehle. Vielmehr befugt ein solcher Ungehorsam, oder eine solche Widersetzlichkeit die Obrigkeit zunächst nur zur Anwendung von Zwangsmaaßregeln, durch s. g. Ordnungsstrafen, gegen den widersetzlichen Untergebenen, um ihn zum Gehorsame zu nöthigen[4]). Anders freilich, wenn der Ungehorsam durch solche Handlungen begangen wird, die entweder schon an sich, ganz ohne Rücksicht auf den Zweck, um sie als Mittel der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit zu benutzen, sich als Verbrechen darstellen, oder die wenigstens, mit Rücksicht auf diesen Zweck, von den Gesetzen für ein besonderes Verbrechen erklärt sind. Zu der letzteren Art ge-

---

1) Car. Art. 108.

2) v. Jagemann im N. Arch. 1842. Nr. 22. 1843. S. 49 f.

3) Vergl. im Allgemeinen über dergleichen Widersetzlichkeiten Kitz im N. A. 1846. S. 412 f.

4) Die gewöhnlichen Zwangsmittel sind Geldbußen und Gefängniß. Welches poenale judicium das fr. un. pr. D. II, 3. si quis jus dicenti. im Sinne hat, ist nicht recht klar.

hören theils die Fälle, in denen, wegen eines Amts- und sonstigen besonders strengen Subordinationsverhältnisses, wie bei dem Militär, jeder Ungehorsam gegen die Oberen mit Criminalstrafe, noch dazu meist sehr schwerer Strafe bedroht ist [1]), theils, wegen der besonders gefährlichen Form, in welcher sich dabei die Widersetzlichkeit äußert, der Aufruhr.

§. 77.

Vom Aufruhre insbesondere [2]).

Pauli Sent. rec. lib. V. tit. 3. de his, quae per turbam fiunt. tit. 22. de seditiosis. Cod. lib. IX. tit. 30. de seditiosis. Car. Art. 127. vergl. mit Bamb. Art. 152. R. A. v. Augsb. 1526. §. 4. v. 1530. §. 70. R. S. v. 14. Sept. 1731. §. 3.

Als gemeinrechtliche Quelle dieses Verbrechens erscheint fast lediglich die deutsche Reichsgesetzgebung, besonders der Art. 127. der Carolina [3]). Denn, was sich im römischen Rechte über die seditio s. concitatio populi findet, theils als selbstständiges Verbrechen für sich, theils als Mittel zum Zwecke der Begehung anderer Verbrechen [4]), ist sehr unbestimmt und schwankend, während die Carolina sowohl den Thatbestand, als die Strafe des Aufruhres genauer bestimmt. An den von ihr selbst gebrauchten

---

[1]) Fr. 3. §. 15. Fr. 6. §. 2. D. XLIX, 16. de re milit.

[2]) Claud. Mondain de seditiosis lib. sing. Lutet. 1567. G. H. Ayrer de perduellione seditiosorum. Gott. 1748. J. A. Schlettwein die in den Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung. Leipz. 1791. (Stuve) über Aufruhr und aufrührerische Schriften. Braunschw. 1793. J. T. Werner Handb. des peinl. R. §. 445. 460. Henke im neuen Arch. B. II. S. 541 f. Wächter im N. A. 1835. Nr. 19.

[3]) Vorläufer dieses Artikels und für seine Erklärung nicht unwichtig sind die aus dem funfzehnten Jahrhunderte, so wie aus dem Anfange des sechszehnten herrührenden Empörungsordnungen. Mittermaier zu Feuerbach §. 201. Zusatznote I.

[4]) Fr. 28. §. 3. Fr. 38. §. 2. D. XLVIII, 19. de poen. c. 5. C. 1, 12. de his, qui ad eccles. So viel ist gewiß, der römischrechtliche Begriff von seditio, tumultus geht viel weiter, wie unser heutiges Verbrechen des Aufruhres. Denn, auf der einen Seite, schließt ersterer nicht den Hochverrath und das Majestätsverbrechen aus, sondern umfaßt dieselben ebenfalls, als ein gewöhnliches Mittel dazu. Weiske Hochverrath und Majestätsverbrechen. Leipz. 1836. S. 102. Auf der anderen Seite werden als seditio und tumultus auch solche gewaltthätige Zusammenrottungen bezeichnet, welche nicht zunächst Widersetzlichkeit gegen die competente Obrigkeit, sondern andere Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung bezwecken. Wächter Lehrb. §. 149. Not. 62. Derselbe im N. Arch. 1835. Nr. 19. Jarcke Handb. B. II. S. 186. Not. 3. Rein a. a. O. S. 522 f. Evertsen de Jonge de delictis contra rempubl. tom. II. p. 124 sq.

Ausdruck **Aufruhr**[1]) müssen wir uns um so mehr halten, weil mit den Ausdrücken **Aufstand**, **Empörung**, **Tumult**, **Auflauf**, die man oft als gleichbedeutend gebraucht hat, weder von den älteren und neueren Criminalisten, noch von den neueren Legislationen immer dieselben Begriffe verknüpft worden sind.

Den unmittelbaren Gegenstand des Verbrechens bildet die Staatsregierung, in ihrem verfassungsmäßigen Organe, der Obrigkeit[2]), und zwar der competenten Obrigkeit, welcher die Aufrührer, in Rücksicht derjenigen Regierungshandlung, auf welche sich die Widersetzlichkeit bezieht, unterworfen sind[3]). Ob es höhere, oder niedere Obrigkeiten sind, hat dagegen auf den Thatbestand an sich keinen Einfluß[4]).

In Rücksicht des Subjectes hat der Aufruhr das Eigenthümliche, daß er niemals von einzelnen Individuen, als solchen, allein, sondern immer nur in einem Vereine von Mehreren, von einer **Menge**, wie die Carolina sagt, vom **Volk**, begangen werden kann[5]). Man hat aus einer mißverstandenen Stelle des römischen Rechtes[6]) lange Zeit in der Theorie und Praxis den Satz abge-

---

[1]) Es versteht sich, daß **Aufruhr** hier in dem engeren Sinne des Wortes genommen wird. Denn dieselbe Carolina braucht das Wort auch in einem anderen, weiteren Sinne, der gar nicht hierher gehört, sondern nur entfernt damit zusammenhängt. Car. Art. 158. vergl. mit Walch Glossar. s. v. **Aufruhr**.

[2]) Car. Art. 127. bei den Worten: **wider die oberkeyt**. Diese Worte sind um so bedeutungsvoller, weil sie in der Bambergensis Art. 152. fehlen und also absichtlich noch in der Carolina hinzugefügt worden sind. Uebrigens ist nur von wahren Staatsobrigkeiten die Rede. Inwieweit dazu auch die Gemeindevorsteher gehören, hängt theils von der besonderen Verfassung des Staates, namentlich von der Gemeindeverfassung und ihrem Verhältnisse zu dem Staate, theils von den positiven Bestimmungen der Strafgesetze gegen den Aufruhr ab. Vergl. z. B. Oesterr. G. B. §. 68. Pr. §. 89 u. 91.

[3]) Gewaltthätigkeit einer zusammengetretenen Volksmenge gegen eine nicht competente Obrigkeit, oder gegen die competente, aber ihre verfassungsmäßigen Grenzen unzweifelhaft schon formell überschreitende Obrigkeit, soweit sie nicht den Charakter wahrer Nothwehr hat, kann zwar ebenfalls, in anderer Beziehung, als crimen vis, Landfriedensbruch u. s. w. criminell strafbar werden. Aber **Aufruhr** ist es nicht.

[4]) Neuere Gesetzgebungen sprechen dieses ausdrücklich aus. Z. B. Oesterr. §. 68.

[5]) Zwar läßt sich ein Versuch der Anstiftung zum Aufruhr von Seiten eines Einzelnen denken; aber auch das nur gegenüber einer Menschenmenge, die zum Aufruhr angestiftet werden soll.

[6]) Nämlich aus fr. 4. §. 2 u. 3. D. XLVII, 8. vi bonor. rapt. Dort ist nur von privatrechtlichen Folgen eines **in turba** zugefügten damnum die Rede und die Stelle enthält nicht ein Mal eine Analogie für den Aufruhr, als Verbrechen.

leitet, es müßten zwar wenigstens zehn Personen zusammengetreten sein, damit von einer zusammenrottirten **Volksmenge** die Rede sein könne, mehr brauchten es jedoch nicht zu sein. Allein die Gesetze lassen den Begriff der Volksmenge ganz unbestimmt, und gewiß mit Recht. Denn in der That vermögen nur die individuellen, namentlich die localen und sonstigen Zeitverhältnisse im einzelnen Falle, darüber, ob von einer **bedrohlichen, gefährlichen Volksmenge** die Rede sein kann, eine vernünftige Entscheidungsnorm an die Hand zu geben [1]). Der Act des Verbrechens besteht in einem eigenmächtigen, nicht durch die Staatsverfassung gestatteten, böslichen [2]) und zwar öffentlichen Zusammenrottiren der Menge, in der offen erklärten Absicht, um ihren Privatwillen, dem Willen der Regierung und Obrigkeit gegenüber, in Masse durch widerrechtliche Gewalt durchzusetzen. Einerlei ist es übrigens dabei, ob die aufrührerische Menge zunächst den Zweck verfolgt, die Obrigkeit zu gewissen amtlichen Verfügungen zu nöthigen, oder ob sie dieselbe durch Drohungen und Gewalt von dergleichen Verfügungen abhalten, oder endlich, wegen ihr mißfälliger Amtshandlungen der Obrigkeit, an ihr Rache nehmen will [3]). Eben so, ob sich die Volksmenge gleich anfangs zu diesem Zwecke versammelt, oder ob sie, bei ihrem aus anderen Gründen veranlaßten Zusammensein, sich hinterdrein aufrührerisch zusammenrottirt hat, s. g. **zufällig entstandener Aufruhr**. In jener aufrührerischen Absicht besteht nun der Dolus, ohne welchen der Aufruhr gar nicht gedacht werden kann. Nur darf er nicht in hochverrätherische Tendenz ausarten [4]). Zur Vollendung des Verbrechens reicht schon hin eine

---

1) **Wächter** im N. Arch. Jahrg. 1835. S. 474. **Abegg** ebendas. Jahrg. 1838. S. 618. **Roßhirt** Geschichte II. S. 59. **Mittermaier** zu **Feuerbach** §. 201. Zusatznote 5.

2) Die Car. Art. 127. spricht von **geverlichen, fürsetzlichen** und **boshaftigen aufruren**.

3) Diesen letzten Zweck, den man bei der Darstellung der gemeinrechtlichen Theorie vom Aufruhr nicht zu erwähnen pflegt, heben manche neuere Gesetzgebungen ausdrücklich mit hervor.

Er steht auch in der That den beiden anderen Zwecken völlig gleich. Denn der wesentliche Charakter des Aufruhrs ist offene Auflehnung gegen die Obrigkeit durch in Massen und mit Gewalt versuchte Durchsetzung des Privatwillens, dem öffentlichen Willen der Staatsobrigkeit gegenüber. Dahin gehört aber eine solche bezweckte Rache wirklich. Auch fällt dieselbe vollkommen unter die sehr allgemeinen Ausdrücke, sowohl des römischen, als des deutschen gemeinen Rechtes, welches sich keineswegs auf Röthigung der Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungsmaaßregel, oder auf Verhinderung einer solchen Maaßregel beschränkt.

4) Wenigstens würde dann der Gesichtspunkt des Hochverrathes, als des schwereren Verbrechens, der vorwaltende sein. Ueberhaupt liegt es in der

jede directe, offene Widersetzlichkeitshandlung von Seiten der zusammengetretenen Menge, wodurch sie unzweideutig ihre aufrührerische Absicht, der Obrigkeit gegenüber, an den Tag legt, sei es auch nur durch offen und bestimmt erklärte Weigerung[1]), der an sie ergangenen obrigkeitlichen Weisung gemäß, auseinander zu gehen[2]). Nur freilich auf die Art der Strafe, welche von den Aufrührern verwirkt wird, hat der Umstand, wieweit die aufrührerische Menge gegangen und bis zu welchen Exzessen sie, in ihrer offenen Widersetzlichkeit, vorgeschritten ist, bedeutenden Einfluß.

Denn die Strafe ist in so fern eine ganz arbiträre, als die Carolina nur für die eigentlichen Anstifter des Aufruhres, die Aufrührer im engeren Sinne, den Umständen nach, Enthauptung, oder Staupbesen mit Verweisung androht[3]). Daß aber auch die übrigen Theilnehmer des Aufruhres, jenachdem jeden mehr, oder weniger Schuld dabei trifft, arbiträr, nur freilich gelinder, als die Anstifter, zu bestrafen sind, liegt theils in der Natur der Sache, theils in den Gesetzen selbst[4]).

Natur der Sache, daß Aufruhr und Hochverrath oft nahe mit einander verwandt sind. Dagegen läßt es sich wohl nicht rechtfertigen, wenn theils manche ältere, theils auch manche neuere Criminalisten den Art. 127. der Carolina auch mit auf den eigentlichen Hochverrath beziehen. So z. B. Boehmer ad C. C. C. art. 127. §. 1 u. 3. Henke a. a. O. S. 547 f. Wächter Lehrb. II. S. 70 f. Dem widerspricht nämlich sowohl der innere, als der äußere Zusammenhang des Art. 127 der Car. Jarcke Handb. III. S. 187 f.

[1]) Wächter N. Arch. 1835. S. 484 f. Wenn das römische Recht in fr. 3. §. 28. D. XLIX, 19. de re militari und in c. 2. C. IX, 30. de sedit. die clamores tumultuosos erwähnt, so ist das nicht so mißzuverstehen, als ob schon durch jedes erhobene Geschrei einer zusammenrottirten Volksmasse Aufruhr begangen werde. Denn, auch ganz abgesehen davon, daß seditio, tumultus nicht ganz identisch mit Aufruhr ist, (s. oben S. 282. Not. 4.) so würde doch jedenfalls der Sinn der c. 2. cit. nur der sein, daß allerdings die aufrührerische Tendenz der Volksmasse sich durch drohendes Geschrei kund geben kann und daß schon dergleichen mit Geschrei ausgestoßene Drohungen gegen die Obrigkeit, unter Umständen, unter welchen sich die sofortige Realisirung der Drohung erwarten und befürchten läßt, nicht selten den Charakter wahrer vis gegen die Obrigkeit und damit auch wirklichen Aufruhres an sich tragen. Mittermaier zu Feuerbach §. 203. Zusatznote.

[2]) Bestimmte, dem Augenblicke ihres Eintrittes nach, scharf begrenzte Momente, in welchen die Zusammenrottung zum Aufruhre wird, so daß wer sich jetzt nicht freiwillig entfernt, eo ipso sich als Aufrührer darstellt, in einer ähnlichen Art, wie nach englischer Staatsverfassung das förmliche Verlesen der Aufruhracte, kennt unser gemeines Recht nicht. Zum Zwecke neuer Legislationen ist zwar bisher schon mehrfach über diesen Punkt verhandelt worden, aber ohne daß man sich hat über die mancherlei entgegenstehenden Bedenken vereinigen können. Was die älteren Particulargesetze, s. g. Tumultmandate darüber enthalten, ist offenbar nicht mehr zeitgemäß.

[3]) Car. Art. 127.

[4]) Wächter Lehrb. II. S. 71.

Was die neueren Strafgesetzgebungen betrifft, so heben sie allerdings sämmtlich den Aufruhr, als besonderes Verbrechen, hervor, aber nicht immer ganz in derselben Art und nicht ein Mal immer unter demselben Namen. Denn einige von ihnen brauchen statt Aufruhr den Ausdruck Aufstand und Tumult[1]), während wenigstens das Oesterreichische Gesetzbuch zwischen Aufstand und Aufruhr ausdrücklich unterscheidet[2]). Nach allen bildet die rechtmäßige Staatsobrigkeit den Gegenstand des Verbrechens und nur das Hannoverische Gesetzbuch[3]) stellt ihr gleich den Schiffsführer am Borde seines Schiffes, wenn er sich in See, oder in einer solchen Lage befindet, daß er von fremder Hülfe gänzlich abgeschnitten ist. Die Bestimmung, was im einzelnen Falle als Volksmasse zu betrachten sei, überlassen die meisten Gesetzbücher dem richterlichen Ermessen, mit Berücksichtigung der Umstände[4]), indem nur das Baierische[5]) und Würtembergische Gesetzbuch[6]) die ältere Praxis legalisiren, daß die Zahl von wenigstens zehn Menschen die entscheidende sei. Den aufrührerischen Zweck bestimmen sie alle im Ganzen gleichmäßig so, wie das gemeine Recht. Eben so wenig, wie dieses, sprechen sie sich über den Moment der Vollendung des Verbrechens genauer aus, was aber freilich zum Theil damit zusammenhängt, daß von ihnen die Art der über die Aufrührer zu verhängenden Strafe dadurch bedingt wird, wieweit der Aufruhr schon vorgeschritten ist. Denn alle erkennen, bei den so sehr verschiedenen Gestaltungen, in welchen der Aufruhr vorkommen kann, die Nothwendigkeit an, danach, also den Umständen nach, die Strafe sehr verschieden zu bestimmen. Nur freilich weichen sie auch dabei bedeutend von einander ab. Nach einigen ist der s. g. zufällig entstandene Aufruhr weniger strafbar, als derjenige Fall, wo gleich anfangs die Menge sich zu aufrührerischen Zwecken versammelt hat[7]). Einige bedrohen besonders streng den Fall, wenn der Aufruhr zu einem solchen Grade der Gefährlichkeit gestiegen ist, daß die gewöhnlichen Mittel zur Unterdrückung desselben nicht ausreichen. Es soll dann das standrechtliche Verfahren eintreten[8]).

---

1) So das Baier. u. Oldenb. G. B.
2) Oesterr. G. B. §. 68. vergl. mit §. 73.
3) Art. 162.
4) Diese giebt genauer an Thür. G. B. Art. 111.
5) Art. 300 u. 319.
6) Art. 175. Danach müssen auch jene Personen über sechzehn Jahr alt sein.
7) Bad. G. B. §. 627 u. 628.
8) Oesterr. G. B. §. 73 u. 74. Baier. Art. 323.

Wichtige Strafzumessungsgründe sind ferner, ob man mit, oder ohne Waffen an dem Aufruhre Theil genommen, ob als Anstifter, oder Anführer, oder nur in anderer Weise, ob bereits Gewalt gegen Personen, oder Sachen ausgeübt worden ist, oder nicht, ob bei dieser Gelegenheit andere schwere Verbrechen begangen worden u. s. w. Danach drohen einige Gesetzbücher für die schlimmsten Fälle sogar Todesstrafe, sonst längere, oder kürzere Zucht-, oder Arbeitshaus-, oder Gefängnißstrafe, ohne daß sich daraus eine gemeinsame Regel bilden läßt[1]). Haben sich die zusammenrottirten Aufrührer, ohne noch wirklich Gewalt verübt zu haben, auf Aufforderung der Obrigkeit, oder ihrer Diener, sofort wieder zerstreut, so sollen sie, nach den meisten Legislationen, als einfache Theilnehmer ganz straflos bleiben, während dieser Umstand für die Anstifter und Anführer wenigstens eine Strafmilderung herbeiführt[2]).

Nicht zu verwechseln mit dem Aufruhre ist dasjenige, was in den neueren Gesetzbüchern als Auflauf bezeichnet wird. Es ist dieses ein zufälliges Zusammenlaufen einer Volksmenge, ohne aufrührerisches Zusammenrottiren, welches an sich noch kein Verbrechen, sondern bloß polizeilich zu überwachen und zu unterdrücken ist, weil es leicht die Veranlassung zu Ruhestörungen und Verbrechen geben kann[3]). Doch soll, nach einigen Gesetzgebungen, der Auflauf für die Bestrafung der dabei verübten Verbrechen ein Erschwerungsgrund sein[4]) und besonders bedroht ist außerdem noch der Fall, wenn bei dem Auflaufe der Obrigkeit Ungehorsam, oder Geringschätzung bezeigt wird. Die Strafe ist, mit Rücksicht auf die näheren Umstände, Gefängniß von einigen Wochen, oder Monaten, mit mancherlei genaueren Unterscheidungen, wie sie zum Theil auch bei dem Aufruhre vorkommen[5]).

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 74 u. 75. vergl. mit §. 70. Baier. Art. 300 f. 319 f. 413 f. Sächs. Art. 113 f. Würt. Art. 175 f. Braunschw. §. 96 f. Hannov. Art. 162 f. Gr. Hess. Art. 154 f. Bad. §. 622 f. Thür. Art. 111 f. Pr. §. 91. Eine Uebersicht giebt Häberlin a. a. O. Th. II. S. 177 f.

[2]) Nur das Oesterr. G. B. §. 72. und das Baier. Art. 413. bedrohen auch für diesen Fall selbst die einfachen Theilnehmer mit einer Gefängnißstrafe.

[3]) Nur im Oesterr. G. B. §. 279 f. ist der Begriff des Auflaufes ganz anders aufgefaßt. Vergl. indessen ebendas. §. 283.

[4]) So im Hannov. G. B. Art. 161. Hess. Art. 163.

[5]) Sächs. G. B. Art. 142. vergl. mit Altenb. Art. 112. Würt. Art. 170. Hess. Art. 163. Braunschw. §. 101. Thür. Art. 110 f.

§. 78.

Andere Widersetzlichkeiten gegen die Obrigkeit.

Die neueren Criminalgesetzbücher begnügen sich nun nicht bloß mit strenger Bedrohung des eigentlichen Aufruhres, sondern füllen dadurch eine in der That fühlbare Lücke des gemeinen Rechtes aus, daß sie einige besondere Strafsanctionen daneben enthalten. Vorerst bedrohen sie, theils unter dem Namen Widersetzlichkeit, oder Widersetzung gegen die Obrigkeit[1]), oder Widerstand gegen die Staatsgewalt[2]), Auflehnung und Ungehorsam gegen die öffentlichen Behörden[3]), theils unter dem freilich sehr zweideutigen und viel weiter gehenden Namen öffentliche Gewaltthätigkeit[4]), den Fall, wenn einer, oder mehrere, ohne daß es in Aufruhr übergeht, der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen sich gewaltsam widersetzen, oder mittelst Gewalt die Obrigkeit zur Vornahme, oder Unterlassung, oder Zurücknahme einer Amtsmaaßregel zu nöthigen versuchen. Nur freilich stimmen sie weder in der genaueren Bestimmung des Thatbestandes, noch in der Strafe überein, außer daß letztere, den Umständen nach, bald Gefängniß, bald, besonders wenn Waffen dabei gebraucht worden, oder wenn es einer höheren Obrigkeit gegenüber geschah, Arbeitshaus, oder gar Zuchthaus bis auf sechs oder acht Jahre androhen. Sodann heben einige Legislationen[5]), als besonderes Verbrechen, hervor die Auflehnung Gewerbtreibender gegen obrigkeitliche Anordnungen und bestimmen dafür, insofern sie nämlich nicht in ein schwereres Verbrechen übergehen, Gefängnißstrafe von einigen Monaten. Endlich bedrohen manche Gesetzbücher[6]) auch noch besonders gewisse Vorbereitungshandlungen zur Widersetzung gegen die Obrigkeit, wie z. B. die Verabredung, und die Aufforderung, oder Verleitung zur Widersetzung gegen die Obrigkeit, namentlich zur Verweigerung öffentlicher Abgaben mit ähnlichen Gefängnißstrafen. Doch ist es unmöglich, aus diesen, ihrem spezielleren Inhalte nach,

---

1) Sächs. G. B. Art. 107 f. Würt. Art. 147 f. Hannov. Art. 156 f. Hess. Art. 172 f. Braunschw. §. 105 f. Bad. §. 615 f.

2) So Pr. G. B. §. 87 f.

3) Thür. G. B. Art. 100 f.

4) So namentlich Oesterr. G. B. §. 81 f. Bad. §. 618.

5) Baier. Art. 415. Sächs. Art. 111. Hess. Art. 184. Braunschw. §. 123.

6) Sächs. G. B. Art. 108. 110 f. Würt. Art. 169. Hess. Art. 181. 184. Braunschw. §. 108. Pr. §. 87.

sehr verschiedenartigen Vorschriften ein festes Prinzip heraus zu finden.

§. 79.

Von unerlaubten geheimen Gesellschaften und Associationen[1]).

Alles Bisherige bezog sich bloß auf offene Widersetzlichkeit Einzelner, oder Mehrerer, in Verbindung mit einander, gegen die competente Obrigkeit und deren Befehle. Allein ebenso tragen auch alle *geheimen* Zusammentretungen und Associationen Mehrerer, um die Staatsverwaltung dadurch zu hemmen und ihren Privatwillen eigenmächtig, auf nicht verfassungsmäßigem Wege, dem Willen der Regierung und Obrigkeit gegenüber, durchzusetzen, schon im Allgemeinen den Charakter der Widerrechtlichkeit an sich. Inwiefern sie aber auch als *Verbrechen* und criminell strafbar erscheinen, hängt von den näheren Umständen und Verhältnissen dabei ab.

Daß in eigentlichen Complotten zur gemeinschaftlichen Begehung eines bestimmten Verbrechens, oder einer ganzen Reihe von Verbrechen gewisser Art, bald, wie bei hochverrätherischen Verschwörungen, ein selbstständiges Verbrechen, bald wenigstens ein strafbarer Versuch der verabredeten Verbrechen liegen kann, geht schon theils aus den allgemeinen Grundsätzen hervor, theils aus demjenigen, was bei Gelegenheit des Hochverrathes und ähnlicher Verbrechen schon oben bemerkt worden ist. Allein, auch ganz abgesehen davon, hat der Staat Ursache, solche Gesellschaften und Associationen, welche, sie mögen nun geheime, oder öffentliche sein, dem Staatszwecke widerstreiten, zu verbieten. Vollends, wenn sie geradezu den Zweck verfolgen, die Staatsverwaltung durch offene, oder geheime Maaßregeln zu hemmen und eine, nicht von der Verfassung selbst gestattete Opposition gegen die Regierung zu bilden. Inwiefern nun aber das Errichten solcher unerlaubter Gesellschaften, oder das Eintreten in dieselben, schon an sich, abgesehen von sonstigen verbrecherischen Handlungen, die daraus hervorgegangen sind, nach gemeinem Rechte als *Verbrechen* erscheint, ist sehr bestritten. Denn es fehlt uns darüber fast gänzlich an

---

[1]) *Wassenaer* Diss. jur. phil. ad tit. Dig. de collegiis et corporibus. L. B. 1740. *Turin* Ueber das Verbrechen, geheim zu sein. Chemn. 1801. v. *Berg* Handb. des deutsch. Poliz. R. I. S. 249 f. *Zirkler* das Associationsrecht der Staatsbürger. Leipz. 1834. *Derselbe* die Lehre vom Hochverrathe. S. 80 f. S. 198 f. *Mittermaier* im N. Arch. 1836. S. 167. *Hepp* d. polit. u. unpol. Staatsverbr. S. 46 f.

anwendbaren gemeinrechtlichen Prinzipien [1]). Nur der Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832 Nr. 2. bedroht alle Urheber und Theilnehmer von verbotenen Vereinen zu politischen Zwecken mit angemessenen Strafen [2]). Gerade diese ausdrückliche Bedrohung einer bestimmten Art von geheimen Gesellschaften mit arbiträrer Strafe scheint zu beweisen, daß eine allgemeine Straffanction gegen geheime Gesellschaften aus den Quellen unseres gemeinen Rechtes sich nicht nachweisen läßt. Dagegen die neueren Legislationen füllen diese Lücke aus, indem sie allgemeinere Strafgesetze bald schlechthin gegen geheime Associationen, bald wenigstens gegen die von einer bestimmten, verbotenen Art, namentlich gegen solche, welche zu gesetzwidrigen politischen Zwecken bestimmt sind, enthalten [3]). Nur freilich weichen nicht bloß in diesem Punkte die Gesetzbücher sehr bedeutend von einander ab, sondern noch mehr in der Schwere der angedrohten Strafen, die zwischen kurzen Gefängnißstrafen bis zu solchen von mehreren Jahren schwanken. Als strafschärfend heben einige Gesetzgebungen ausdrücklich hervor den Umstand, daß das Verbrechen gerade von Staatsbeamten begangen wird [4]).

§. 80.

Allgemeiner Zusammenhang des crimen vis mit der Lehre von der verbrecherischen Eigenmacht und Selbsthülfe.

Schon oben (§. 67.) wurde bemerkt, daß die Lehre von der Gewaltthätigkeit mit der Lehre von der verbotenen Selbsthülfe und

---

1) Denn die goldene Bulle Cap. XV. §. 1—4., der R. A. v. 1551. zu Augsb. §. 96 f., R. Exec. Ordn. §. 34. 43. 44. 49 f., Wormbser Dep. A. v. 1564. §. 28. 29. 32., Concept der C. G. O. Th. II. Tit. 16. §. un. Tit. 21. §. 6. beziehen sich sämmtlich nur auf unerlaubte Einigungen der Fürsten und Stände deutschen Reiches, oder auf die Vergadderungen, d. h. eigenmächtigen Zusammentretungen der Reichskriegsknechte. Auch die Vorschrift des römischen Rechtes, wonach das usurpare eines collegium illicitum mit der Strafe der lex Julia de vi publica bedroht ist (fr. 1—4. D. XLVII, 22. de colleg. et corp.), paßt auf unsere heutigen Staatsverhältnisse, aus mehrfachen Gründen, nicht mehr. Ueber dieses römische Recht s. Mommsen de collegiis et sodalitiis rom. Kil. 1843. Rein a. a. O. S. 714 f. 824 f. Evertsen de Jonge l. c. tom. I. p. 352 sq.

2) Auf geheime Verbindungen der Studirenden bezieht sich der Bundesbeschluß v. 19. Sept. 1819.

3) Oesterr. PolizeistrafG. B. §. 37—42. Wagner Zeitschrift 1829. S. 278. Preuß. Edict v. 20. Oct. 1798. §. 5—8. Sächs. G. B. Art. 93. Würt. Art. 149. Braunschw. §. 88. Hess. Art. 182 f. Im Pr. G. B. unter der Rubrik: Vergehn gegen die öffentliche Ordnung. §. 98 f. Im Thür. G. B. Art. 85., unter der Rubrik: staatsgefährliche Handlungen.

4) Vergl. z. B. Braunschw. G. B. §. 269. Pr. G. B. §. 98 f.

Eigenmacht in der genauesten Verbindung stehe. Denn vorerst bildet schon im Allgemeinen Gewaltthätigkeit, vis, im weiteren Sinne des Wortes, den Charakter der Eigenmacht[1]). Sodann ist die Gewaltthätigkeit, vis, im engeren Sinne des Wortes, das gewöhnlichste Mittel, wodurch die Eigenmacht bewerkstelligt wird. Dadurch rechtfertigt sich die Stellung, welche hier im Systeme des Criminalrechtes dem crimen vis, am Schlusse der Lehre von der Eigenmacht angewiesen worden ist.

§. 81.

Von dem crimen vis nach den reinen Grundsätzen des römischen Rechtes[2]).

Pauli Sent. rec. lib. V. tit. 26. Cod. theod. lib. IX. tit. 10. Dig. lib. XLVIII. tit. 6. ad leg. Jul. de vi publica. tit. 7. ad leg. Jul. de vi privata. Cod. lib. IX. tit. 12. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.

Das ältere römische Recht behandelte die widerrechtliche Gewaltthätigkeit an sich noch nicht als selbstständiges Verbrechen, sondern bedrohte nur gewisse Arten der Gewaltthätigkeiten, insofern sie sich als die gewöhnliche, regelmäßige Form der Begehung anderer Verbrechen, z. B. des Majestätsverbrechens, der dolosen Menschentödtung u. s. w. darstellten, also nicht in ihrer Eigenschaft als Gewaltthätigkeit, sondern als Mittel zu jenen anderen Verbrechen. Indessen wurde gegen das Ende des Freistaates, als Folge der häufigen innerlichen Kämpfe und Unruhen, welche Gewaltthätigkeiten aller Art nach sich zogen, das Bedürfniß einer allgemeineren Bedrohung auch der Gewaltthätigkeit, als solcher, sehr fühlbar. Daher eine ganze Reihe von leges de vi, welche diesem Bedürfnisse abhelfen sollten. Dahin gehört die lex Plautia, lex Pompeja, lex Julia (Caesaris) de vi[3]). Allein sie genügten schon darum nicht, weil sie immer nur einzelne, bestimmte, meist politische Richtungen der vis, wie sie gerade die Zeitumstände besonders gefährlich erscheinen ließen, hervorhoben. Weiter gingen die Strafbestimmungen unter Augustus, welche, unter dem Namen

---

[1]) S. oben S. 259. Not. 1.

[2]) Löw Comm. de praecept. jur. rom. circa crimen vis. Heidelb. 1829. de Madai de vi publica et priv. Hal. 1832. Petermann de praecept. jur. rom. circa crimen vis. Rost. 1832. Wächter im neuen Arch. B. XI. S. 635 f. B. XII. S. 340 f. B. XIII. S. 1 f. S. 195 f. S. 374 f. Dieck Versuche. S. 67 f. Rein a. a. O. S. 734 f.

[3]) Wächter im Arch. B. XIII. S. 8 f. und die dort citirten Schriftsteller.

der leges Juliae de vi publica et de vi privata[1]), den eigentlichen Sitz und die Grundlage des crimen vis in unseren Quellen des römischen Strafrechtes bilden. Veranlaßt wurden auch sie, wie die früheren leges de vi, durch die besonderen Zeitverhältnisse und sie haben eine ähnliche Tendenz, wie im Mittelalter der ewige Landfriede. Denn in den stürmischen, zum Theil anarchischen Zeiten, welche der Regierung von Augustus vorausgingen, hatte Selbsthülfe und Gewaltthätigkeit aller Art im römischen Staate immer mehr um sich gegriffen. In demselben Verhältnisse war die Verfassung und Würde der Gerichte immer tiefer gesunken. Beiden Uebelständen wollte Augustus abhelfen. Daher veranstaltete er, gewiß nicht ohne einen inneren Zusammenhang, eine umfassende, durchgreifende Straffanction gegen die vis, während er, durch die leges judiciariae, das Justizwesen neu zu organisiren und das Ansehen der Gerichte zu heben suchte[2]).

Allerdings wissen wir nur wenig historisch Gewisses über die ursprüngliche Gestalt und den Umfang jener leges Juliae de vi, indem sich späterhin mancherlei Neues mit dem Alten vermischt hat. Dennoch scheint es außer Zweifel, daß auch diese Strafsanctionen, obgleich sie sowohl die publica, als die privata vis bedrohten, und sicher in beiden Beziehungen umfassender waren, als jene früheren leges de vi, anfangs nicht alle Fälle widerrechtlicher Gewaltthätigkeiten erschöpften, sondern sich nur auf gewisse, genauer bezeichnete Fälle beschränkten. Aber eben so gewiß ist es, daß späterhin, und zwar schon ziemlich früh, durch Interpretation und kaiserliche Constitutionen, der Begriff des crimen vis, oder der violentia, immer mehr erweitert wurde und zuletzt wohl in der That eine jede widerrechtliche Gewaltthätigkeit umfaßte[3]). Zwar wurden, auf der anderen Seite, eine Menge Gewaltthätigkeiten, welche ursprünglich bloß zum crimen vis gehört hatten, noch durch besondere Strafsanctionen auch zu selbstständigen Verbrechen erhoben, wie Mord, Entführung u. s. w. Allein sie

---

[1]) Wächter a. a. O. S. 35 f. Madai l. c. p. 41 sq. Sehr bestritten ist, ob es zwei verschiedene Gesetze gewesen, eins de vi publica, das andere de vi privata, oder ob beide Arten durch dieselbe umfassende und aus sehr vielen Capiteln zusammengesetzte lex Julia, nur in verschiedenen Abschnitten, bedroht worden. Letzteres ist nicht unwahrscheinlich. Wächter a. a. O. S. 219 f. A. M. ist Madai l. c. §. 12. Vergl. noch Rein a. a. O. S. 742. Not.

[2]) Heffter ad Gaji Comm. IV. cap. 8. Abegg Lehrb. §. 187.

[3]) Fr. 152. pr. D. L, 17. R. J. Fr. 1. §. 2. D. XLIII, 16. de vi et de vi arm.

blieben, trotz dem, immer noch daneben den Strafsanctionen der leges Juliae, als vis, unterworfen und es hing immer von der Art der erhobenen accusatio ab, von welchem Gesichtspunkte aus sie im einzelnen Falle criminell beurtheilt werden sollten und mußten [1]). Dagegen bildete das allerdings den Hauptcharakter des crimen vis und machte dasselbe ganz vorzüglich wichtig, daß dadurch, auf die angegebene Weise, auch die nicht außerdem als besondere Verbrechen bedrohten Gewaltthätigkeiten unter jene Strafsanction fielen. Daher hatten die leges Juliae de vi im römischen Strafrechte, in dieser Hinsicht, eine wichtige subsidiarische Tendenz.

Unter crimen vis ist nun, nach der völligen Ausbildung des Verbrechens, zu verstehen eine jede widerrechtliche, positive Handlung, wodurch eine Person [2]), wider ihren Willen, zu einem Thun, Unterlassen, oder Dulden genöthigt werden soll [3]), sei es nun durch wirkliche Gewaltanwendung, oder sei es auch nur durch Androhung solcher Gewaltanwendung, wodurch das Widerstreben und der beabsichtigte Widerstand überwunden werden soll [4]). Es liegt schon in der Allgemeinheit dieses Begriffes, daß danach das crimen vis zwar immer zunächst nur an der Person, aber in sehr verschiedenen Gestalten und Richtungen begangen werden, namentlich mit vielen anderen spezielleren Verbrechen concurriren kann, z. B. mit Mord, Injurien, Majestätsverletzung, Brandstiftung u. s. w. Allein diese übrigen Verbrechen können möglicherweise auch durch andere Mittel, ohne Gewaltthätigkeit begangen werden, während diese letztere die nothwendige, wesentliche und eigentliche Grundlage des crimen vis bildet. Vollendet ist das crimen vis, als solches, sobald die gewaltthätige Handlung gegen die Person vorgenommen worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Gewaltthäter

---

[1]) Fr. 152. pr. D. L, 17. R. J.

[2]) Diese Person ist es, welche immer den unmittelbaren Gegenstand des crimen vis bildet. Zwar können dabei auch Sachen gewaltthätig behandelt werden. Allein, soll es crimen vis sein, so muß die gewaltthätige Behandlung der Sachen unter solchen Umständen und auf eine solche Art geschehen, daß dadurch auch die Person eventuell als bedroht und vergewaltigt erscheint. Wächter im Arch. B. XI. S. 635 f. Roßhirt Geschichte II. S. 109 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 400. Zusatznote 1. A. M. sind Feuerbach Lehrb. §. 400. Martin Lehrb. §. 185. Henke Handb. III. S. 130 f.

[3]) Aus dieser Tendenz geht schon hervor, was aber auch im römischen Rechte außerdem klar ausgesprochen wird, daß das Verbrechen der Gewaltthätigkeit nur dolose begangen werden kann. Fr. 5. pr. Fr. 10. pr. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ.

[4]) Wächter im neuen Arch. B. XI. S. 635 f. Roßhirt Geschichte II. S. 108 f.

schon seinen Zweck erreicht hat, oder nicht, und ob er noch mehr, oder noch länger dauernde Gewaltthätigkeiten beabsichtigte, oder bei der bisher verübten stehen bleiben wollte.

Die unter den Begriff des crimen vis fallenden Gewaltthätigkeiten bezeichnet die lex Julia bald als vis publica, bald als vis privata, und diese Unterscheidung ist, abgesehen von ihrer historischen Bedeutung, auch von praktischem Interesse. Denn es richtete sich danach die Strafe. Allein, trotz aller bisherigen Bemühungen unserer Criminalisten ist es noch nicht gelungen, das eigentliche Prinzip, was dieser Unterscheidung zum Grunde liegt, auszumitteln, und die ganze Untersuchung wird um so schwieriger durch den Umstand, daß offenbar zu verschiedenen Zeiten die gesetzlichen Bestimmungen über diesen Punkt gewechselt haben[1]). Zwar leidet es wohl keinen Zweifel, daß die uns, als zur vis publica gehörend, in den Gesetzen bezeichneten Fälle sämmtlich entschieden eine mehr, oder weniger directe Beziehung auf Verhältnisse des öffentlichen Rechtes haben[2]), woraus sich auch der Name erklärt. Nichts desto weniger würde heutzutage der Richter oft in große Verlegenheit kommen, wenn er alle zu beurtheilende Gewaltthätigkeiten unter die eine, oder die andere Kategorie subsumiren wollte, oder müßte. Daher wird die vis in einem solchen Zweifel immer als privata gelten müssen.

Als Strafe droht das römische Recht der vis publica die Deportation, oder, den Umständen nach, besonders bei Wiederholung des Verbrechens, so wie gegen infames et humiliores, Todesstrafe, der vis privata Infamie, Relegation und Verlust eines Drittheiles vom Vermögen[3]).

---

[1]) Das beweist das ganze Resultat der älteren und neueren, zum Theil sehr gründlichen Forschungen darüber. So viel ist wohl gewiß, daß Gewaltthätigkeiten, welche von öffentlichen Beamten, durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt, oder an öffentlichen Beamten, als solchen, begangen worden, zur publica vis gehörten. Fr. 7. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. Eben so, wenigstens nach dem Justinianischen Rechte, alle mit Waffen verübte Gewaltthätigkeiten. §. 8. I. IV, 18. publ. jud. Ueber den geschichtlichen Entwickelungsgang, wonach der ursprünglich engere Begriff der publica vis allmählig erweitert wurde, s. Wächter im Arch. B. XIII. S. 195 f. 239 f. Rein a. a. O. S. 743 f. Madai l. c. p. 109. Roßhirt Geschichte II. S. 86 f. 117.

[2]) Wächter a. a. O. B. XIII. S. 44 f.

[3]) §. 8. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 10. §. 2. Fr. 11. pr. D. XLVIII, 6. leg. Jul. de vi publ. Fr. 1. §. 1 u. 2. D. XLVIII, 7. leg. Jul. de vi priv. c. 8. fin. C. IX, 12. leg. Jul. de vi. Abegg Lehrb. §. 186 a. E.

§. 82.
Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nach dem deutschen Rechte.

Wir suchen in unserem deutschen Rechte vergebens nach einer so umfangreichen Bedrohung widerrechtlicher Gewaltthätigkeiten, wie sie uns im römischen Rechte die lex Julia de vi darbietet. Denn die Carolina schweigt ganz von diesem Verbrechen. Es sind vielmehr nur einzelne spezielle Arten von Gewaltthätigkeiten, welche von der Carolina, oder von anderen Reichsgesetzen, unter besonderen Namen, als Verbrechen bedroht werden. Unter diesen Umständen leidet es um so weniger Zweifel, daß die römischrechtlichen Bestimmungen über das crimen vis noch jetzt als integrirender Theil unseres gemeinen deutschen Strafrechtes zu betrachten sind[1]), weil sie in der That einen sehr passenden, ja nothwendigen Schlußstein zu unserem criminalrechtlichen Systeme der durch Gewaltthätigkeit zu begehenden Verbrechen bilden. Dieselben Gründe, welche im römischen Rechte der lex Julia de vi den Charakter einer wohlthätigen, subsidiarischen Straffanction gaben, bestehen noch bei uns fort und es ist eine rein willkührliche Behauptung, daß dieser Theil des römischen Criminalrechtes nicht mit in Deutschland recipirt worden sei.

Was nun aber die heutige Stellung dieses crimen vis im deutschrechtlichen Strafsysteme und sein Verhältniß zu den übrigen Verbrechen betrifft, so geht freilich der allgemeine Begriff des crimen vis bei uns oft unter in dem spezielleren Begriffe eines schwereren Verbrechens, welches eben durch das Mittel der Gewalt verübt wird. So z. B. durch Gewaltthätigkeit gegen die Person des Regenten begangener Hochverrath, oder absichtliche Tödtung durch gewaltthätige Behandlung der Person. Denn das liegt im Geiste unseres Inquisitionsprozesses[2]). Wo aber der Thatbestand des crimen vis vorliegt, ohne daß die Handlung in ein anderes, spezielleres, schwereres Verbrechen übergeht, da tritt noch jetzt die Straffanction der lex Julia ein und füllt eben dadurch eine so wesentliche Lücke aus. Nur freilich kommen die im römischen

---

[1]) Ohne genügenden Grund wird das geleugnet von Jarcke Handb. II. S. 176 f. Denn entscheidend spricht dafür der ganze Entwickelungsgang des Gerichtsgebrauches, besonders seit dem sechzehnten Jahrhunderte. Wächter im Arch. B. XII. S. 343 f. besonders S. 385 f. Auch schon die italienischen Criminalisten sahen die römischrechtliche Theorie von dem crimen vis als geltendes Recht an. Mittermaier zu Feuerbach §. 399. Zusatznote 2.

[2]) Abegg Lehrb. §. 188.

Rechte angedrohten Strafen des crimen vis nicht mehr in der Art zur Anwendung, sondern sie sind, nach einer längst entschiedenen Praxis, arbiträr geworden, nämlich zeitige Gefängniß-, Arbeitshaus-, oder Zuchthausstrafen. Bei ihrer genaueren Bestimmung im einzelnen Falle ist zwar sicher mit darauf Rücksicht zu nehmen, ob die in Frage stehende Form der Gewaltthätigkeit erweislich, nach römischem Rechte, unter den Begriff der publica, oder nur unter den der privata vis fallen würde, indem die erstere im Ganzen härter zu strafen ist[1]). Allein, auch abgesehen davon, daß eine solche Subsumtion, nach dem Obigen, oft Schwierigkeit hat, so möchte doch auch sonst jener Umstand nicht allein den Ausschlag geben können. Denn manche Gewaltthätigkeiten, welche im römischen Rechte, wegen des besonders gefährlichen Charakters, den sie, nach den damaligen Staats- und Zeitverhältnissen, annehmen mußten, zur publica vis gerechnet wurden, haben jenen Charakter in dem Maaße bei uns nicht mehr und müssen daher milder behandelt werden. Das liegt auch schon in dem allgemein anerkannten Prinzipe, daß heutzutage im Ganzen die Strafe arbiträr sein soll.

Wie es scheint, haben die neueren deutschen Straflegislationen die Wichtigkeit einer subsidiarischen Strafsanction gegen alle widerrechtliche Gewaltthätigkeit, als solche, wie sie gemeinrechtlich in der Bedrohung des crimen vis liegt, nicht alle[2]) vollständig erkannt und gewürdigt. Zum Theil erklärt sich das freilich aus dem Umstande, daß jene neueren Gesetzgebungen eine Reihe von Gewaltthätigkeiten, welche nach römischem Rechte bloß unter das crimen vis fallen, als besondere Verbrechen unter anderen Namen bedrohen. Doch haben einige derselben das Bedürfniß gefühlt, daneben noch in einer allgemeineren Form die sonst fühlbare Lücke auszufüllen. Nur das Großherzoglich Hessische Gesetzbuch bezeichnet dieses Verbrechen als Gewaltthätigkeit[3]) und Drohung, während andere dafür die Ausdrücke Nöthigung, oder Bedrohung substituiren[4]). Der Thatbestand dieses Verbrechens wird im

---

[1]) Roßhirt Lehrb. §. 279. Martin Lehrb. §. 187.

[2]) Das gilt namentlich von dem Preuß. Landrechte und war wohl eine Folge der damals herrschenden Ansicht, daß die Strafbestimmungen des römischen Rechtes über das crimen vis überhaupt in Deutschland niemals Anwendung gefunden hätten.

[3]) Gr. Hess. G. B. Tit. XVII. Art. 168 f.

[4]) Sächs. G. B. Art. 168 u. 170. Krug Studien. II. S. 2 f. Würt. Art. 281 f. Hannov. Art. 178 f. 247. Gr. Hess. Art. 167 f. Braunschw. §. 178 f. Thür. Art. 158 f.

Wesentlichen so umschrieben, wenn jemand ohne Recht, oder mit Ueberschreitung der Grenzen seines Rechtes, durch körperliche Gewalt, oder Drohungen einen Anderen zu einer Handlung, Duldung, oder Unterlassung nöthigt[1]), was in der That dem römischen Begriffe des crimen vis ziemlich nahe kommt. Alle diese Gesetzgebungen stimmen ferner darin überein, daß die Strafsanction eine subsidiarische Natur hat und nur da Platz greifen soll, wo die Gewaltthätigkeit nicht in ein spezielleres, schwereres Verbrechen übergeht. Einige, aber nicht alle Gesetzbücher, fügen noch die Beschränkung hinzu, daß nur auf Antrag des Benöthigten eine Untersuchung eingeleitet werden soll[2]). Als Strafe ist, den Umständen nach, längeres, oder kürzeres Gefängniß, oder Arbeitshaus bis zu mehreren Jahren angedroht, doch variiren auch darin die Gesetzgebungen ungemein. Endlich heben einige noch durch besondere Strafsanctionen die s. g. öffentliche Gewaltthätigkeit hervor; aber diese ist weder mit der römischrechtlichen vis publica identisch, noch wird ihr Begriff überhaupt gleichförmig aufgestellt[3]).

§. 83.

Von anderen Arten der verbotenen Selbsthülfe[4]).

Bereits oben[5]) wurde bemerkt, daß im Staate schon ganz allgemein, mit wenigen Ausnahmen, die Selbsthülfe verboten und widerrechtlich ist. Auch hat unser gemeines Recht zwar nicht an

---

[1]) S. die Stellen in Note 4. S. 296.

[2]) Sächs. G. B. Art. 168. Würt. Art. 281. 282. Hess. Art. 168—170. Thür. Art. 158.

[3]) Das Hannov. G. B. Art. 178 u. 179. versteht unter öffentlicher Gewaltthätigkeit Verübung rechtswidriger Gewalt gegen Personen, oder Eigenthum, wodurch die öffentliche Sicherheit gestört wird. Dagegen bezeichnet mit diesem Namen das Bad. G. B. Gewalt, oder Drohung mit Gewalt gegen obrigkeitliche Personen als solche. Was im Oesterr. G. B. §. 57. vergl. mit §. 76 f. als öffentliche Gewaltthätigkeit hervorgehoben wird, umfaßt auf der einen Seite weit mehr, auf der andern Seite aber auch wieder weniger, als das gemeinrechtliche crimen vis. Uebrigens enthält §. 98, bei Aufzählung der vielen Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeiten, einen, der, unter dem Namen Erpressung mit dem Verbrechen der Nöthigung fast ganz identisch ist.

[4]) J. H. Boehmer de poena jus dicentis sine judice. Hal. 1725. (Exerc. ad Pand. tom. II. exerc. 23.) G. A. Struv tract. de vindicta privata. ed. 5. Jen. 1748. C. F. Walch pr. exhibens historiam jur. civ. de vind. privata. Jen. 1768.

[5]) S. §. 25.

alle, aber doch an gewisse Arten der unerlaubten Selbsthülfe Privatstrafen geknüpft[1]).

Indessen folgt doch daraus noch nicht, daß jede unerlaubte Selbsthülfe auch schon an sich, als Verbrechen, criminell strafbar ist. Denn eine solche allgemeine Straffanction dagegen findet sich in unserem gemeinen Rechte nicht. Daher kann von einer criminellen Bestrafung der Selbsthülfe nur da die Rede sein, wo die Selbsthülfe, durch die Art des zu ihrer Uebung angewendeten Mittels, sich als ein von unserem gemeinen Rechte anerkanntes Verbrechen darstellt. Das ist aber der Fall nicht bloß bei den schon oben abgehandelten, spezieller bedrohten Verbrechen, welche gewöhnlich die Ausübung unerlaubter Selbsthülfe bezwecken, wie namentlich bei dem Landfriedensbruche, dem Landzwange, dem Bruche der Urphede, ferner dem Schelten, oder Auftreiben eines Handwerkes[2]), sondern auch sonst bei aller eigentlichen Gewaltthätigkeit, als Mittel dazu, insofern sie nur von der Art ist, daß sie unter den allgemeinen Begriff des crimen vis fällt. Nur ist dieses eigentliche crimen vis nicht zu verwechseln mit der allgemeineren Bedeutung des Wortes vis, wonach es auch eine jede unbefugte Eigenmacht und Umgehung der obrigkeitlichen Rechtshülfe bezeichnet[3]).

So das gemeine Recht. Dagegen die meisten neueren Strafgesetzgebungen gehen weiter und bedrohen, auch abgesehen von dem darin liegenden crimen vis, schon die einfache unerlaubte Selbsthülfe, als besonderes Verbrechen, mit Gefängniß-, oder öffentlicher Geldstrafe[4]). Einige derselben enthalten jedoch die Be-

---

[1]) Die weitere Ausführung derselben, und warum sie, wenigstens der richtigen Theorie nach, noch heutzutage gemeinrechtlich gelten, gehört in das Civilrecht.

[2]) Das Handwerk schelten, oder auftreiben nannte man es, wenn ein zur Handwerkszunft gehörender Meister, oder Geselle, entweder um sich wegen einer Beleidigung zu rächen, oder um irgend einen Anspruch eigenmächtig auf diese Weise durchzusetzen, die ganze Zunft, oder einzelne Mitglieder derselben in Verruf und für unehrlich erklärte. Die Reichsgesetze bedrohten diese Art von Eigenmacht, welche oft zu den gröbsten Exzessen und zu weit verbreiteten Unruhen führte, mit Gefängniß-, Zuchthaus-, oder Festungsstrafe. R. P. O. v. 1530. Tit. 39. §. 1. v. 1548. Tit. 37. §. 2. v. 1577. Tit. 38. §. 4. R. A. v. 1559. §. 78. v. 1594. §. 125 f. R. S. v. 1731 u. 1772.

[3]) Fr. 13. D. IV, 2. quod met. causa. Fr. 7. D. XLVIII, 7. leg. Jul. de vi priv.

[4]) Baier. G. B. Art. 420 f. Sächs. Art. 204 f. Würt. Art. 200. Braunschw. §. 118. Heff. Art. 167. Bad. §. 279. Nach dem Oesterr. G. B. §. 83 f. und Hannov. Art. 178. wird die unerlaubte Selbsthülfe in vielen Fällen als öffentliche Gewaltthätigkeit bestraft.

schränkung, daß nur auf den Antrag des dadurch zunächst Verletzten eine Untersuchung eingeleitet werden soll, falls es nicht zugleich in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht[1]).

Zweites Capitel.

Von der verbrecherischen Hemmung und Störung der Finanzhoheit des Staates und von den Münzverbrechen insbesondere.

§. 84.

Allgemeine Charakterisirung dieser Verbrechen.

Daß durch Hemmung, oder Verletzung der Finanzgewalt des Staates Verbrechen mancherlei Art begangen werden können, leidet keinen Zweifel. Allein die meisten derselben fallen, als Spezies, unter irgend eine andere Verbrechensgattung, so daß sie hier keinen besonderen Platz finden können. Denn die dolose Anmaaßung, oder Beeinträchtigung eines nutzbaren Regales fällt, den Umständen nach, unter das schon oben abgehandelte Majestätsverbrechen, oder unter den allgemeineren Begriff von Vermögensbeeinträchtigungen, von denen weiter unten die Rede sein wird. Daher bleibt hier, außer den Münzverbrechen, nur noch die kurze Bestimmung des gemeinen Rechtes übrig, daß, wegen Defraudation der Ein-, Durch-, oder Ausgangszölle, die defraudirten Waaren confiscirt werden sollen[2]).

§. 85.

Die Münzverbrechen im Allgemeinen[3]).

Digest. lib. XLVIII. tit. 10. de leg. Corn. de falsis. Cod. lib. IX. tit. 22. ad leg. Corn. de falsis. Cod. lib. IX. tit. 24. de falsa moneta. Car. Art. 111. vergl. mit Bamb. Art. 136. R. A. v. 1557. 1559. 1571. und andere Reichsmünzgesetze.

Münzverbrechen heißen die Uebertretungen der sich auf das Münzwesen beziehenden Strafgesetze. Anerkanntermaaßen ist das

---

[1]) So nach dem Würt., Hess. u. Bad. G. B.

[2]) Fr. 14. D. XXXIX, 4. de public. et vect. K. Commercien-Ordn. v. 8. Juni 1705. Art. 10. (Emminghaus Corp. jur. germ. II. S. 373 u. 408.) Horn (Pr. Martini) de mercib. illicitis, v. Contrebande. Viteb. 1684.

[3]) S. Stryk de temeratoribus juris monetandi. Hal. 1697. (Diss.

Recht zu münzen, nach derjenigen Staatsverfassung, welche unser gemeines Recht vor Augen hat, ein Hoheitsrecht des Staates [1]). Eben so entschieden steht dem Staate die oberaufsehende und anordnende Gewalt über den, tief in die öffentlichen und Privatverkehrsverhältnisse eingreifenden Geldumlauf zu. Da nun hiernach einem jeden Münzverbrechen eine unmittelbare Störung dieses, vom Staate geordneten Geldumlaufes und wenigstens ein mittelbarer, oft aber auch sogar ein unmittelbarer Eingriff in diesen Theil der Finanzhoheit des Staates zum Grunde liegt, so rechtfertigt sich daraus vollständig die Stellung dieser Verbrechen unter die unmittelbar gegen den Staat selbst und seine Rechte gerichteten [2]). Der Betrug, die Fälschung, welche allerdings mit manchen Münzverbrechen concurrirt, bilden nicht das Wesen der Münzverbrechen im Allgemeinen, sondern gehören nur mit zu dem Wesen der gefährlichsten und am häufigsten vorkommenden Spezies der ganzen Gattung, der Münzfälschung. Es ist das darum wichtig, weil sich daraus erklärt, warum die Münzfälschungen um so viel härter bestraft werden, als andere Fälschungen. Denn es liegt darin eine Concurrenz von mehreren Verbrechen, des Verbrechens der Fälschung mit der Verletzung des schon an sich so wichtigen Münzregales [3]).

Nach dem römischen Rechte [4]) fiel dasjenige Münzverbrechen, welches in einer wahren Fälschung der Münzen, falsum nummarium, besteht, unter die lex Cornelia de falsis, welche eben davon nummaria hieß [5]). Späterhin wurden gewisse Münzverbrechen, besonders seit Constantin, unter das crimen majestatis gezogen und daneben wurde auch noch ein besonderes crimen

---

jur. tom. VII. p. 294 sq.) P. J. Marperger de moneta, cujus falsa imitatio ordinaria poena vindicatur. Lips. 1734. J. R. Engau de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monet. conjuncto. Jen. 1750. T. Thomasius de delictis et poenis circa monet. hodiern. Lips. 1772. Kleinschrod im Arch. B. IV. St. 2. Nr. 5.

[1]) Daher hat hier auf die Beurtheilung dieses Verbrechens die Streitfrage, ob das Münzrecht, in rechtsphilosophischer Hinsicht, nothwendig ein Hoheitsrecht sei, oder nicht, keinen weiteren Einfluß.

[2]) Die verschiedenen Ansichten über die Stellung dieser Verbrechen im Systeme s. bei Wächter Lehrb. §. 183. Not. 12. Ueber die Ansichten der neueren Gesetzgebungen s. das Ende des §.

[3]) Damit ist nicht zu verwechseln der ebenfalls mögliche Fall, wo mehrere, von den Gesetzen ausgezeichnete Münzverbrechen durch dieselbe Handlung begangen werden und auf diese Weise ein zusammengesetztes Verbrechen entsteht.

[4]) S. Rein a. a. O. S. 779 f. 786.

[5]) S. die Lehre von der Fälschung.

falsae monetae hervorgehoben [1]). Die Carolina, in einem eigenen, den Uebergang zu den Fälschungen bildenden Artikel [2]), bedroht die Anmaaßung des Münzrechtes und die eigentliche Münzfälschung in ihren verschiedenen Arten. Daran schließt sich eine ganze Reihe von Reichsgesetzen, von s. g. Reichsmünzedicten, welche gewisse andere Störungen des geordneten Geldumlaufes im deutschen Reiche bedrohen und zum Theil einen mehr polizeilichen Charakter an sich tragen [3]). Wenngleich nun einige derselben, wegen ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit der Reichsverfassung, mit dieser selbst ebenfalls ihre Bedeutung verloren haben, so gilt das doch nicht von allen [4]).

Daß neben diesen Reichsgesetzen immer auch noch das römische Recht gilt, das beweist das Verweisen der Carolina, bei den Münzverbrechen, auf die Satzung der Rechte [5]).

Sämmtliche, von den Quellen unseres gemeinen Rechtes ausgezeichnete Münzverbrechen beziehen sich lediglich auf die eigentlichen Münzen, d. h. auf Metallstücke, welche von dem Staate selbst, durch das Gepräge, oder andere äußere Zeichen, eine gewisse öffentliche Beglaubigung erhalten haben, um als allgemeines Tauschmittel zu gelten. Das vom Staate beglaubigte Papiergeld, welches jetzt, in mehrfacher Beziehung, den Münzen gleich steht, war jenen Quellen des gemeinen Rechtes und ihren Zeiten noch ganz fremd. Daher wird darüber gestritten, wie diejenigen Handlungen, welche an der Staatsmünze gemeinrechtlich bedroht sind, zu beurtheilen sind, wenn sie an dem öffentlichen Papiergelde vorgenommen worden sind, insofern sie überhaupt an letzterem denkbar sind. Daß sie nicht als dieselben Verbrechen erscheinen, welche das gemeine Recht bedroht, ist freilich ausgemacht. Aber eben so gewiß ist es, daß sie auch nach gemeinem Rechte als Verbrechen erscheinen, nämlich als Fälschung, oder Betrug. Gerade deßhalb kann hier von einer analogen Anwendung der von den eigentlichen Münzverbrechen redenden Strafgesetze sicher nicht die Rede sein. Denn, nach allgemeinen Grundsätzen, ist zwar die ana=

---

1) Cod. lib. IX. tit. 24. de falsa moneta.

2) Art. 111. v. Schirach in Hitzig Zeitschr. I. S. 249.

3) Besonders R. A. v. 1566. §. 147—176. R. A. v. 1570. §. 120 f. R. S. vom 9. Sept. 1667. Münzed. v. 1759. Gerstlacher Handb. der deutsch. Reichsges. B. IX. S. 1475 f.

4) Die Geschichte der älteren und neueren Reichsmünzgesetze s. bei Gerstlacher corp. jur. germ. publ. B. I. S. 373 f.

5) Car. Art. 111.

loge Anwendung eines Strafgesetzes eben so statthaft, wie die eines anderen Gesetzes, aber immer nur unter der Voraussetzung, daß für den analog zu bestrafenden Fall nicht schon ein Strafgesetz existirt, unter welches er direct paßt. Auch da, wo ein solches Strafgesetz existirt, wegen angeblicher Analogie, ein härteres Strafgesetz zur Anwendung bringen zu wollen, überschreitet alle Grenzen der Analogie und würde, als allgemeines Prinzip anerkannt, höchst gefährlich erscheinen[1]). Bei den wenigen Münzverbrechen, die nicht durch eine solche Handlung begangen werden, welche auch gemeinrechtlich, am Papiergelde begangen, ein Verbrechen enthält, erledigt sich die ganze Frage über die analoge Anwendung der Münzstrafgesetze schon von selbst, weil bei ihnen, sobald von eigentlichen Münzen abstrahirt wird, überhaupt die der Bedrohung zum Grunde liegende ratio legis und zum Theil sogar die physische Möglichkeit der Begehung hinwegfällt[2]).

Was die neueren Criminalgesetzbücher betrifft, so enthalten sie zwar sämmtlich Strafbestimmungen gegen Münzverbrechen. Aber theils weichen sie in manchen wichtigen Punkten von dem gemeinen Rechte ab, theils gehen sie auch sonst nicht alle dabei von demselben Gesichtspunkte aus. Das zeigt sich schon bei der Stellung dieser Verbrechen, indem sie bald unter dem Gesichtspunkte von Anmaaßung, oder Beeinträchtigung vorbehaltener Rechte des Staates[3]), bald unter dem der Verbrechen gegen öffentliche Treu und Glauben[4]), bald im Zusammenhange mit Betrug und Fälschung[5]), bald endlich selbstständig für sich[6]) abgehandelt werden.

---

[1]) S. oben S. 77. Not. 1. Es ist also dieser Grundsatz nicht zu verwechseln mit dem Verwerfen aller analogen Anwendung der Strafgesetze. Eben so wenig ist damit zu verwechseln der ganz wahre Satz, daß der Richter, mit Rücksicht auf die schweren, der Münzfälschung angedrohten Strafen, also durch diese Art von allgemeiner Analogie geleitet, sich bestimmen lassen kann und darf, soweit es die Natur der Fälschung zuläßt, eine möglichst harte Strafe unter den ihm bei der Fälschung überhaupt zur Wahl gestellten Strafen in concreto dem Münzfälscher zuzuerkennen. Endlich kann es nicht geleugnet werden, daß, criminalpolitisch, eine solche völlige Gleichstellung der Verfälschung von Papiergeld mit der eigentlichen Münzfälschung vieles für sich hat. Die Landesgesetze werden übrigens fast überall die genauere Untersuchung der ganzen Frage überflüssig machen. Ueber die auch hier wieder sehr verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 183. Not. 14.

[2]) Z. B. bei dem Einschmelzen, Zerbrechen und Ausführen gültiger einheimischer Münzen. S. den folgenden §.

[3]) Z. B. A. Pr. L. R. §. 252 f.

[4]) Z. B. Baier. G. B. Art. 341 f. Würt. Art. 206 f. Hannov. Art. 200 f. Braunschw. §. 126 f.

[5]) Z. B. Sächs. G. B. Art. 268 f. Bad. §. 509 f. Thür. Art. 260 f.

[6]) Z. B. Pr. G. B. §. 121—124. (Siebenter Titel.) Oesterr. G. B. §. 106—120. (als eilftes und zwölftes Hauptstück.)

Darin treffen sie alle überein, daß sie sich in den darauf bezüglichen Straffanctionen nicht bloß auf eigentliche Münzen beschränken, sondern dieselben auch auf Papiergeld erstrecken. Nur freilich mit mancherlei Unterscheidungen.

§. 86.

Die einzelnen Münzverbrechen.

Dahin[1]) gehört:

I. Die dolose Anmaaßung der Münzhoheit, welcher sich schuldig macht, wer wissentlich, unbefugterweise, ohne durch besondere Verleihung vom Staate dazu ermächtigt worden zu sein, im eigenen Namen münzt, oder münzen läßt, selbst wenn dieses, dem Gehalte nach, gute Münzen sein sollten. Nach allgemeinen Grundsätzen würde darin eine Art von Majestätsverbrechen, das crimen laesae majestatis im Sinne der Neueren, liegen[2]). Indessen hebt unser gemeines deutsches Recht diesen Gesichtspunkt des Majestätsverbrechens dabei nicht besonders hervor, sondern bedroht ein solches widerrechtliches Münzen, wenn nicht etwa eine Münzfälschung damit verbunden ist, mit arbiträrer Strafe an Leib und Gut[3]). Auch auf Papiergeld leidet das in so fern Anwendung, als ja anerkanntermaaßen auch das Recht, Papiergeld, welches die Stelle der Staatsmünze vertreten soll, zu machen, eben so gut ein ausschließliches Hoheitsrecht ist, als das eigentliche Münzrecht. Jedenfalls liegt also in einer dolosen Anmaaßung desselben ein Verbrechen der beleidigten Majestät, welches arbiträr zu strafen ist. Von den neueren Strafgesetzgebungen heben nur einige dieses Verbrechen besonders hervor und stellen es zum Theil sogar der eigentlichen Münzfälschung, auch dem Namen nach, gleich, indem sie dann den Umstand, daß die unbefugt verfertigten Münzen gute sind, nur als einen mildernden Umstand erwähnen[4]).

---

[1]) Nur die jetzt noch praktischen Arten sind hier spezieller aufzuzählen. Ueber manche veraltete s. das alte Arch. des Cr.-R. B. IV. St. 2. S. 142 f. Auch genügt hier die allgemeine Bemerkung, daß mehrere dieser Münzverbrechen durch dieselbe Handlung begangen werden können.

[2]) S. oben S. 249 f.

[3]) Car. Art. 111. Der Grund scheint der, weil nicht immer, besonders zur Zeit des deutschen Reiches, sich das Verbrechen rein als Majestätsverbrechen herausstellte. Die besonderen Strafen, welche in der Wahlcapitulation v. J. 1792. Art. 9. §. 7—9. den Reichsständen, welche, ohne Befugniß dazu, münzen, angedroht sind, fallen natürlich heutzutage, mit der aufgelösten Reichsverfassung selbst, hinweg. Dagegen ist jetzt dasjenige, was sonst von dem ausschließlichen kaiserlichen Münzreservatrechte galt, auf alle souveräne deutsche Fürsten anzuwenden.

[4]) Z. B. Oesterr. G. B. §. 118. S. übrigens die folgende Note.

II. Der eigentlichen Münzfälschung, des wichtigsten, häufigsten und gefährlichsten Münzverbrechens macht sich schuldig, wer entweder Münzen von schlechterem Gehalte[1]) verfertigt, oder schon vorhandene Münze in der Art verändert, daß er ihr den Schein einer höheren giebt, oder sonst ihren ursprünglichen Gehalt, ihr Gewicht, oder ihren inneren Werth verringert, alles dieses in der widerrechtlichen Absicht, um diese unächten, nachgemachten, oder veränderten Münzen für ächte in Umlauf zu setzen und also den Staat sowohl, als das Publicum dadurch zu täuschen[2]). Ueber die Vollendung des Verbrechens, ob dazu auch das wenigstens theilweise Ausgeben der nachgemachten, oder verfälschten Münze gehört, oder nicht, wird gestritten[3]).

---

[1]) Sollte jemand, zwar ohne das Münzrecht zu haben, unter dem öffentlichen Staatszeichen, Münzen verfertigen, aber nicht Münzen von schlechterem Gehalte, als die eigentliche Staatsmünze hat, so liegt darin allerdings in so fern eine strafbare Fälschung, ein wahres falsum, als er diese Münzen für solche ausgiebt, welche vom Staate selbst verfertigt worden sind. Aber dennoch können diejenigen schweren Strafen, welche gemeinrechtlich der eigentlichen Münzfälschung angedroht sind, auf den angegebenen Fall nicht angewendet werden. Denn jene Strafen setzen offenbar falsche Münze in dem Sinne voraus, daß sie auch von geringerem Gehalte ist, als die Staatsmünze. Doch sind Manche anderer Ansicht. Vergl. Wächter Lehrb. §. 184. Not. 23. Ueber den Sprachgebrauch des Oesterr. G. B. §. 103. vergl. die vorige Note. Einige neuere Gesetzgebungen z. B. Würt. Art. 206. Gr. Hess. Art. 204. Pr. §. 121. und Thür. Art. 260. erklären ausdrücklich ein jedes Nachmachen cursirenden Geldes für Falschmünzen, sobald es in der Absicht geschieht, es als Geld auszugeben.

[2]) Car. Art. 111. bei den Worten: betrüglicherweis — geverhrlich — boshaftiglich. Ob goldene, silberne, oder andere Münzen nachgemacht und verfälscht werden, so wie, ob es durch Gießen, Prägen, oder auf andere Art geschieht, ist gemeinrechtlich einerlei.

[3]) Es hängt dieser Streit zusammen theils mit der allgemeineren Controverse, was zum vollen Thatbestande des eigentlichen crimen falsi gehört, theils mit der speziellen Erklärung des Art. 111. der Carolina. Letzterer drückt sich allerdings etwas zweideutig aus. Denn man sieht nicht recht bestimmt, ob die Worte „und wiederumb — ausgiebt" auch auf denjenigen zu beziehen sind, der falsche Münze verfertigt hat, oder bloß auf denjenigen, der die falsche Münze aufwechselt, oder sonst absichtlich an sich bringt. Wenngleich nun die strengere Ansicht manches, sowohl in criminalpolitischer, als auch in grammatischer Hinsicht, für sich hat, so möchte es doch, bei dem vorliegenden Zweifel, das Natürlichste sein, der gelinderen Meinung, wonach das Ausgeben mit zum vollen Thatbestande gehört, den Vorzug zu geben. Besonders, da auch das ältere deutsche Recht von dieser letzteren Ansicht ausgegangen zu sein scheint. Sachsensp. B. II. Art. 26. Schwabensp. Cap. 390. Damit stimmt endlich auch die Praxis überein. Carpzov Qu. 42. n. 31. 91. Boehmer ad Car. art. 111. §. 5. Ueber die verschiedenen Ansichten der älteren und neueren Criminalisten s. Wächter Lehrb. §. 183. Not. 16. Roßhirt Geschichte III. S. 35. Abegg Lehrb. §. 447. Luden vom Versuche. S. 184. 272. 492. Dagegen, daß schon ein wirklicher Schaden für Andere daraus erwachsen, gehört sicher nicht zum Thatbestande und zur Vollendung der Münzfälschung. Daher ist namentlich das Ausgeben als

Die Reichsgesetze[1]) bedrohen die Verfertiger falscher Münzen mit dem Feuertode. Alle andere Münzfälschung ist, nach richterlichem Ermessen, mit Vermögens-, Leibes-, ja, unter erschwerenden Umständen, selbst mit Lebensstrafen bedroht[2]). Wer eine ihm bekannt gewordene fremde Münzfälschung nicht binnen Monatsfrist denunciirt, verfällt in eine Geldbuße von zwei Mark löthigen Goldes[3]). Die falschen Münzen, welche bei dem Verbrecher vorgefunden werden, nebst den zur Fälschung gebrauchten Werkzeugen, so wie die Häuser, welche wissentlich vom Eigenthümer dazu hergeliehen sind, verfallen dem Fiscus[4]).

Die neuen Criminalgesetzbücher heben sämmtlich die Münzfälschung hervor und pflegen dabei im Ausdrucke zwischen dem Falschmünzen, d. h. dem Verfertigen von neuen schlechten Münzen und zwischen der Münzverfälschung, dem Verschlechtern der vorhandenen guten Münzen zu unterscheiden. Das bereits erfolgte Ausgeben der falschen Münzen gehört nach den meisten von ihnen nicht zur Consummation des Verbrechens[5]). Die Strafe ist zwar verschieden bestimmt, aber nicht mehr Todes-, sondern im schlimmsten Falle Zuchthausstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren[6]), gewöhnlich in der Art, daß der Falschmünzer schon im Allgemeinen

---

vollendet zu betrachten, auch wenn der Empfänger das verfälschte Geld sogleich als falsches erkannt hat. So bestimmen es auch neuere Gesetzgebungen ausdrücklich. Sächs. G. B. Art. 270. Hannov. Art. 202.

[1]) Ueber die Strafen des älteren germanischen Rechtes s. Wilda a. a. O. S. 938 f.

[2]) Car. Art. 111. R. A. v. 1551. §. 47. Reichsmünzordn. v. 1559. §. 160—162 u. 170. R. A. v. 1566. §. 167. v. 1570. §. 143. R. Schluß v. 1667. ad II. et VII. Münzedict v. 1759. Nr. 6. Man hat die Strafe des Feuertodes beschränken wollen auf den Fall, wenn jemand falsche goldene Münzen verfertigt, und sich dafür auf das römische Recht berufen, auf fr. 8. 9. pr. D. XLVIII, 10. leg. Corn. de fals., so wie auf c. 2. C. IX, 24. Allein die doch ganz bestimmt redende Carolina weiß vondieser Unterscheidung nichts.

[3]) R. Münz-Ordn. v. 1559. §. 50 f. R. A. v. 1570. §. 142. R. Dep. A. v. 1571. §. 14 u. 16. R. A. v. 1576. §. 80. v. 1582. §. 71. R. Münz-Edict v. 1759.

[4]) Fr. 12. D. XLVIII, 10. leg. Corn. de fals. Fr. 9. fin. D. XLIX, 14. de jure t. fisci. c. 1. C. IX, 24. fals. mon. Car. Art. 111. R. A. v. J. 1566. §. 173. R. A. v. J. 1570. §. 127. 129 f. Münzedict v. J. 1759. Nr. 4. und 17.

[5]) So Oesterr. G. B. §. 118. Pr. §. 121. Thür. Art. 260 f. Anders nach dem Würt. G. B. Art. 206. 207. 209.

[6]) Das Oesterr. G. B. §. 119. ist wohl in dieser Beziehung das strengste. Vergl. Sächs. Art. 168. Würt. Art. 206 f. Hannov. Art. 201 u. 202. Bad. §. 510. Pr. §. 121. Thür. Art. 260 f. Sehr mild ist Braunschw. §. 126.

härter bedroht ist, als der Münzverfälscher[1]). Der letztere wird, nach manchen Gesetzgebungen, wieder härter bedroht, wenn das Verfälschen durch Aenderung des Stempels, oder der Bezeichnung, als wenn es durch Feilen, Beschneiden u. s. w. geschieht[2]). Als ein Straferhöhungsgrund erscheint der Umstand, daß das falsche Geld besonders geringhaltig ist, ferner daß bereits mit dem Ausgeben des falschen, oder verfälschten Geldes der Anfang gemacht worden[3]), ferner ein besonders großer, dadurch entstandener Schade, oder Gefahr[4]). Umgekehrt sehen einige Gesetzbücher als strafmildernd an den Umstand, daß die Münzfälschung, oder Verfälschung sich für jedermann leicht kennbar darstellte[5]). Das Fälschen, oder Verfälschen von Papiergeld stellen einige Gesetzgebungen ganz dem Falschmünzen und der Münzverfälschung gleich[6]), während andere sie als besonderes Verbrechen mit anderen Strafen bedrohen. Diese letzteren sind zum Theil sogar strenger, als die der Münzfälschung angedrohten[7]). Dabei stellen einige Gesetzbücher dem wahren Papiergelde ganz gleich alle auf den Inhaber lautende Staatsschuldscheine, ja zum Theil sogar dergleichen Creditspapiere, welche unter öffentlicher Auctorität von Privatpersonen, Corporationen, oder bestätigten Credit-, oder Actienvereinen ausgestellt worden[8]). Andere bedrohen ihre Verfälschung anders und etwas gelinder[9]). Sowohl auf das Metall- als das Papiergeld bezieht sich, daß einige Gesetzbücher, bei ihren Strafbestimmungen gegen Fälschung, zwischen in- und ausländischem Gelde keinen Unterschied

---

[1]) Das Oesterr. G. B. §. 103 u. 104. hat diese Unterscheidung nicht. S. dagegen Sächs. G. B. Art. 268 f. Bad. §. 510 u. 513. Thür. Art. 164.

[2]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 269. 271. Thür. Art. 261 u. 262. Pr. §. 243. Nr. 3.

[3]) Sächs G. B Art. 268 f. Hannov. Art. 201. Hess. Art. 205. 207. Bad. §. 510.

[4]) Oesterr G. B. §. 119. Würt. Art. 208. Hannov. Art. 201 f. u. 205. Bad. §. 520 f. 522.

[5]) Oesterr. G. B. §. 119. Hannov. Art. 201 u. 205. Thür. Art. 266.

[6]) Sächs. G. B. Art. 268. 272 f. Würt. Art. 215. Braunschw. §. 126 f. Thür. Art. 260 f. Pr. §. 121 f.

[7]) Oesterr. G. B. §. 108 f. (nach dem älteren Ges. B. sogar Todesstrafe.) Der bloße Versuch ist nach §. 96. mit schwerem Kerker bis zu 20 Jahren bedroht. Ebenfalls streng, bis zu Kettenstrafe von 20 Jahren gehend, ist Hannov. G. B. Art. 205. Vergl. noch Bad. §. 522 f.

[8]) Oesterr. G. B. §. 106. Sächs. Art. 274. Hannov. Art. 205. Braunschw. §. 130. Thür. Art. 267. Pr. §. 124.

[9]) Würt. G. B. Art. 216. 217.

machen [1]), während andere die Verfälschung ausländischen Metall-, oder Papiergeldes weniger streng bedrohen [2]). Die Confiscation der falschen Münzen, oder Papiere, die sich im Grunde von selbst versteht, ordnen einige Gesetzbücher ausdrücklich an [3]). Endlich gehört die Münzfälschung zu denjenigen Verbrechen, bei welchen auch die neueren Gesetzbücher sämmtlich Denunciation allgemein, zum Theil unter schwerer Strafe, zur Pflicht machen.

III. Als ein besonderes Münzverbrechen wird ferner gemeinrechtlich ausgezeichnet das dolose, gewerbsmäßig betriebene Aufwechseln falscher Münzen, um sie für gültige wieder auszugeben. Hier ist es ausgemacht, daß das Verbrechen erst dann vollendet ist, wenn schon ein Theil der aufgewechselten Münzen wieder ausgegeben worden. Die Reichsgesetze bestimmen dafür wieder dem Thäter den Feuertod [4]). Eine Strafandrohung, welche auf ein ähnliches Verfahren mit falschem Papiergelde aus den schon oben entwickelten Gründen keine analoge Anwendung leidet. Vielmehr wird dasselbe bloß aus dem allgemeinen Gesichtspunkte des Stellionates zu strafen sein. Auch die neuen Legislationen heben dieses Verbrechen besonders hervor, ohne jedoch auf das Gewerbsmäßige dabei so viel Gewicht zu legen. Dafür dehnen sie es aber auch auf Papiergeld aus. Die Strafe ist eine weit geringere, als die dem Falschmünzen und Münzverfälschen angedrohte, meistens die Strafe gewöhnlichen Betruges. Aber freilich wer im Einverständnisse mit den Falschmünzern die falschen Münzen aufwechselt und ausgiebt, wird nach den Grundsätzen von dem Falschmünzen, oder Münzverfälschen, als Gehülfe, oder Begünstiger und in so fern härter bestraft [5]).

IV. Wenn jemand, welcher die von Anderen, ohne sein Wissen, verfälschten Münzen nicht selber wissentlich als solche an sich gebracht hat, sondern entweder selber damit hintergangen worden, oder zufällig dazu gekommen ist, sie, als solche erkennend, dolose

---

1) Oesterr. G. B. §. 118. vergl. mit §. 106. Sächs. Art. 268. Hannov. Art. 200. Hess. Art. 204. Pr. §. 121. Thür. Art. 260.

2) Würt. G. B. Art. 206. 207. vergl. mit 209. Bad. §. 517 f.

3) Würt. G. B. Art. 214. Hannov. Art. 204. Bad. §. 530 f. Hess. Art. 216.

4) Car. Art. 111. bei den Worten: „und widerumb geverlich — ausgibt" vergl. mit R. Münzordn. v. 1559. §. 160. R. A. v. 1566. §. 167.

5) Sächs. G. B. Art. 272. Würt. Art. 209. Hannov. Art. 203 u. 206. Hess. Art. 213. Braunschw. §. 128 f. Bad. §. 525 u. 526. Oesterr. §. 120 f. Thür. Art. 263 f. Pr. §. 122.

für gültig wieder ausgiebt, so ist er, nach dem gemeinen Rechte, mit einer Geldbuße, im Wiederholungsfalle mit härteren Strafen bedroht[1]). Ein ähnliches Verfahren mit Papiergeld begründet gemeinrechtlich wieder einen bloßen Stellionat. Die neuen Criminalgesetzbücher haben auch für dieses Münzverbrechen eine besondere Straffanction, und ordnen dafür Geldstrafen, oder kurze Gefängnißstrafen an, nach der Analogie der Betrugsstrafen, doch zum Theil etwas geringere[2]).

V. Wer fremde, verrufene Münze, gegen ein ausdrückliches Landesverbot, dolose und in größeren Quantitäten, zu dem Zwecke einführt, um sie im Lande in Circulation zu setzen, ist mit Strafen an Leib oder Gut bedroht. Doch gehört zur Vollendung des Verbrechens, daß wenigstens ein Theil der eingeführten verrufenen Münze schon in Umlauf gesetzt worden ist[3]). Von unseren Gesetzgebungen heben nur einige diesen Fall durch besondere Strafgesetze hervor, und drohen Geldstrafen an[4]).

VI. Eines besonderen Münzverbrechens macht sich endlich noch schuldig, wer, gewerbsmäßig, einheimische gute Gold-, oder Silbermünzen, des Handelsvortheiles wegen, umschmilzt, zerbricht, oder in das Ausland ausführt, so daß sie dadurch im Lande außer Circulation gesetzt werden. Die Strafe ist eine arbiträre. Goldschmiede, oder andere Gewerbtreibende, welche ihr Gewerbe, worauf sie eidlich verpflichtet sind, dazu mißbrauchen, sollen daneben auch noch ihr Gewerbsrecht verlieren und Nachtheil an ihrer Ehre leiden[5]). Von einer analogen Anwendung auf Papiergeld kann natürlich hier nicht die Rede sein. Die neuen Criminalgesetzgebungen enthalten darüber keine besondere Straffanction.

---

1) Martin Lehrb. §. 256. Not. 9—11.

2) Sächs. G. B. Art. 273. Würt. Art. 210 u. 218. Hannov. Art. 203. Hess. Art. 214 f. Bad. §. 527. Thür. Art. 264. Pr. §. 123.

3) R. Münzordn. v. 1559. §. 161 f. Münzed. v. 1759. Nr. 6.

4) Z. B. Hannov. G. B. Art. 203. Wechslern, welche das Verbrechen wiederholen, soll daneben das Betreiben des Wechselgeschäftes verboten werden.

5) R. Dep. Absch. v. 1571. §. 11 u. 23. R. A. v. 1576. §. 75. R. A. v. 1594. §. 104. R. Schluß v. 9. Sept. 1667. ad II. et VII. R. Schluß v. 13. Apr. 1737. Nr. 6. Münzedict v. 1759. Nr. 4 u. 16—20.

Drittes Capitel.

Von den verbrecherischen Hemmungen und Störungen der geordneten Aemterverfassung im Staate.

§. 87.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Je weniger der Staat, um seine Rechtszwecke zu erreichen, die Staatsbeamten, als seine Organe, entbehren kann, je mehr diese Beamten, durch ihre eigenthümliche Stellung, es in ihrer Gewalt haben, durch Mißbrauch der ihnen zum allgemeinen Besten anvertrauten Amtsbefugnisse, den Rechtszweck zu hemmen und dadurch gemeinverderblich, sowohl für den ganzen Staat, als für die einzelnen Amtsuntergebenen, zu wirken, als desto gefährlichere innere Feinde des Staates erscheinen schlechte, pflichtvergessene Beamte[1]). Daher die Nothwendigkeit, dafür zu sorgen, daß keine solche Individuen, von denen sich Pflichtvergessenheit erwarten läßt, zu einem Staatsamte gelangen. Daher ferner die Nothwendigkeit einer strengen Beaufsichtigung, und nöthigenfalls Bestrafung der pflichtvergessenen Beamten.

Daraus ergiebt sich nun schon von selbst der gemeinsame Charakter derjenigen Verbrechen, welche hier zu einer und derselben Gruppe zusammengestellt worden sind. Sie enthalten sämmtlich eine verbrecherische Hemmung derjenigen Regierungsgewalt des Staates, welche sich auf das Beamtenwesen bezieht, diese Hemmung bestehe nun in dem staatsverfassungswidrigen Eindringen in ein Amt, oder in der Verletzung der besonderen Pflichten, welche durch das verfassungsmäßig erlangte Staatsamt übernommen worden. Dagegen gehören nicht in diese Gruppe die Verbrechen der Amtsuntergebenen gegen die ihnen vorgesetzten öffentlichen Beamten, selbst wenn sie dadurch zu besonders benannten Verbrechen werden sollten, wie z. B. Aufruhr, Widersetzlichkeit, Beleidigung der Amtsehre u. s. w. Denn das Verbrecherische liegt hier weniger in der Störung der geordneten Aemterverfassung im Staate, als in der Richtung und Art der Handlung selbst, indem diese, auch wenn sie nicht zunächst gegen Beamte gerichtet ist, dennoch Verbrechen bleibt, z. B. Gewaltthätigkeit, Injurie u. s. w.

---

1) Feuerbach Themis S. 195.

I.

Von der verbrecherischen Erschleichung, oder Verleihung eines Staatsamtes.

§. 88.

Geschichtliche Einleitung[1]).

Dig. lib. XLVIII. tit. 14. de lege Julia ambitus. Cod. lib. IX. tit. 26. ad leg. Juliam de ambitu. Nov. 8. 123. 161. Decret. lib. V. tit. 3. de simonia.

Dem Staate muß, nach dem Obigen, viel daran liegen, daß niemand zu einem Staatsamte gelangt, welcher dazu unfähig, oder dessen unwürdig ist. Daher finden sich überall, nur freilich, nach der Verschiedenheit der Staats- und Aemterverfassung, verschieden modificirte Grundgesetze über die Art und Weise, wie bei der Besetzung der Aemter verfahren und auf welche Eigenschaften der Candidaten dazu allein Rücksicht genommen werden soll. Diesen Grundgesetzen kann nun aber auf verschiedene Weise entgegen gehandelt werden. Vorerst durch unbefugte dolose Anmaaßung von Staatsämtern, oder von dem Rechte, sie zu vergeben. Gemeinrechtlich bildet das kein besonderes Verbrechen für sich, sondern erscheint, den Umständen, namentlich der Tendenz und den dazu angewendeten Mitteln nach, bald als Majestätsverbrechen, bald als Betrug, Fälschung, Concussion u. s. w. Indessen heben allerdings viele neuere Strafgesetzgebungen die unbefugte Anmaaßung eines Staatsamtes, als besonderes Verbrechen, unter Androhung von Geld-, oder kürzeren Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafen, hervor[2]). Andere erwähnen eine solche Anmaaßung wenigstens als einen Er-

---

[1]) J. W. Textor de crimine ambitus. Heidelb. 1690. Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno. Brem. 1695. G. A. Struv de crim. ambitus et simoniae. (Diss. crim. nr. 12.) J. G. Pertsch de crimine simoniae. Hal. 1719. Egb. Temming de munerum captatoribus. Lugd. B. 1720. J. Wächtler de crim. simoniae, repet. ambitus et de residuis. Servest. 1726. Egb. Cotius de nundinationibus officiorum. Traj. ad Rhen. 1730. J. Gabaleonis Comitis Sarmatorii (Godofr. Mascov) Comm. ad leg. Juliam de ambitu. Lips. 1743. (Fellenberg Jur. prud. antiq. tom. I. p. 456.) Hillesheim de ambitu vet. et novo. Colon. 1754. Luden Abhandl. I. S. 219 f.

[2]) Oesterr. G. B. §. 199 u. 333. Baier. G. B. Art. 339. Würt. Art. 157 f. Hannov. Art. 150. Braunschw. §. 111. Gr. Hess. Art. 191. Thür. Art. 24. Hepp die polit. u. unpol. Staatsverbr. S. 76 f.

schwerungsgrund, wenn man sich ihrer, als Mittels zur Verübung des Betruges, bedient hat[1]). Sodann gehört hierher das Verbrechen desjenigen, welcher, als Candidat, durch verfassungswidrige, verführerische Einwirkungen auf die zu der Verleihung des Amtes berechtigten Personen, sich das Amt zu verschaffen sucht. Das ist die eigentliche Amtserschleichung, crimen ambitus. Ein anderes, ähnliches, mit dem vorigen zwar nicht identisches, doch sonst genau damit zusammenhängendes Verbrechen kann aber auch, auf der anderen Seite, begangen werden von den zur Verleihung des Amtes berechtigten Personen, indem sie die ihnen verfassungsmäßig zustehende Mitwirkung zu der Besetzung des Amtes dadurch mißbrauchen, daß sie dolose sich dabei von anderen Rücksichten leiten lassen, als den ihnen verfassungsmäßig vorgeschriebenen. Das ist das Verbrechen der widerrechtlichen Aemterbesetzung.

Die Römer hatten, zur Zeit der libera respublica, um so dringendere Veranlassung, dergleichen Verbrechen entgegen zu arbeiten, je wichtiger damals die von dem Volke in den Comitien zu verleihenden Staatsämter waren, weil in den Händen dieser Magistratus die gesammte Regierungsgewalt, ja sogar eine Art von souveräner Regierungsgewalt lag. Allein eben so natürlich war es, bei der damaligen Besetzung der Aemter durch das gesammte Volk, welches dadurch ein unter so viele Einzelne vertheiltes Souveränitätsrecht ausübte, daß die Strafandrohungen gegen dergleichen Ungebühr sich zunächst auf die Bewerber beschränkten. So entstanden die vielen leges de ambitu[2]), welche das crimen ambitus bedrohten[3]). Das letzte und darum wichtigste Strafgesetz dieser Art war die lex Julia de ambitu[4]). Indessen, gerade wegen dieses unmittelbaren Zusammenhanges mit der libera respublica, mußte die lex Julia die ihr ursprünglich beigelegte Bestimmung und directe Anwendbarkeit verlieren, als, seit dem Untergange des Freistaates, das Recht, die

---

[1]) So namentlich Sächs. G. B. Art. 251.

[2]) Ueber die früheren leges, welche direct, oder indirect dem crimen ambitus entgegen arbeiteten, vergl. J. Gabaleonis comm. cit. cap. 5. Cotius l. c. p. 20sq. Abegg Lehrb. §. 485.

[3]) Ueber die ursprüngliche Bedeutung und den römischrechtlichen Begriff des ambitus, oder der ambitio s. Sigonius de judic. II. cap. 30. J. Gabaleonis comm. cit. cap. 2. §. 1 sq. Ueber die legislative Entwickelung des Verbrechens in den späteren Zeiten des römischen Reiches Jac. Gothofredus ad Cod. theod. lib. IX. tit. 26. Rein a. a. O. S. 701 f.

[4]) Gabaleonis cit. comm. c. 6 et 7.

Staatsämter zu besetzen, aus den Händen des Volkes und der Comitien in die Hände des Kaisers überging[1]). Nichts desto weniger behielt die lex Julia de ambitu dadurch eine praktische Bedeutung für die späteren Zeiten, daß, mittelst eines Senatusconsultes, die Straffanctionen der lex Julia auf die Municipien und die dort geltende, der älteren ursprünglich für Rom selbst bestimmten nachgebildete Aemterverfassung übertragen wurden[2]).

Eine eigentliche Strafandrohung gegen widerrechtliche Besetzung der Staatsämter war nicht zu erwarten, solange der Kaiser selbst unmittelbar und im eigenen Namen die Staatsämter besetzte[3]). Als aber späterhin, in Gefolge des theilweise eingeführten bureaukratischen Aemtersystemes, gewisse, besonders darauf vereidete Staatsbeamte das Amtsrecht erhielten, selber für sich gewisse Unterbeamte zu ernennen, da entstand die Möglichkeit eines besonderen Verbrechens der widerrechtlichen Aemterbesetzung. Daher finden wir denn auch im neuesten römischen Rechte dergleichen Strafgesetze, welche großentheils von Justinian selbst herrühren[4]).

Das canonische Recht, welchem besonders die Sorge für eine würdige Besetzung der geistlichen Aemter oblag, enthält, unter den vielen Straffatzungen gegen das sehr weit umfassende Verbrechen der Simonie, auch dergleichen gegen widerrechtliches Eindringen in geistliche Aemter, s. g. ambitus ecclesiasticus[5]).

---

[1]) Tacit. Annal. I. 15.

[2]) Fr. un. §. 1. D. XLVIII, 14. leg. Jul. amb.

[3]) Damit und mit dem früherhin auch in dieser Beziehung erlaubten contractus suffragii hing zusammen eine Art von Stellionat, welche dadurch verübt wurde, daß jemand für seine Verwendung bei dem Kaiser, zum Zwecke der Conferirung eines Amtes an eine bestimmte Person, sich etwas versprechen ließ, ohne in der Lage zu sein, mit Wirksamkeit sich, in der versprochenen Art, bei dem Kaiser verwenden zu können. S. g. venditio fumi. Ael. Lampridii Vita Alex. Sever. cap. 23 et 36. Pernice Obss. de fumi venditoribus (hinter der dissert. de furum genere, quod vulgo directariorum nomine circumfertur). Gotting. 1821. p. 46 sq. Roßhirt im N. Arch. B. XI. S. 411 f. Uebrigens hat Justinian späterhin schon an sich den contractus suffragii, insofern er sich auf Verleihung von öffentlichen Aemtern bezieht, verboten. Nov. 8. c. 1 u. 8. Nov. 161.

[4]) Nov. 8. 123. 161.

[5]) Außer vielen anderen, im corpus juris canonici zerstreuten Stellen, gehört besonders hierher Decret. lib. V. tit. 3. de simonia. Der Grundgedanke, von dem das canonische Recht, bei der Bedrohung des allgemeineren Verbrechens der Simonie, der nundinatio rei spiritualis, ausging, war der, daß die geistige Kraft, welche jemand durch das Kirchenamt erhält, das spirituale, durch zeitliche Güter, temporalia, nicht erkauft und dadurch

Unser gemeines deutsches Recht schweigt gänzlich von diesem Verbrechen und verweist uns also lediglich auf die fremden Rechte. Allein der directen Anwendung derselben steht hier die große Schwierigkeit entgegen, daß jene Rechtsquellen sich theils auf die römische, von der unsrigen ganz verschiedene Aemterverfassung, theils nur auf geistliche Aemter beziehen. Daher steht gemeinrechtlich nur das fest, daß es eine verbrecherische Erschleichung und eine verbrecherische Besetzung von Aemtern giebt, welche beide Verbrechen, soweit es möglich ist, nach der Analogie der Grundsätze des römischen und canonischen Rechtes beurtheilt werden müssen.

§. 89.

Thatbestand und Strafe der verbrecherischen Erschleichung, oder Verleihung eines Staatsamtes.

Den nächsten Gegenstand beider Verbrechen bildet gleichmäßig das unter der unmittelbaren, oder mittelbaren Aufsicht des Staates stehende Besetzungsrecht der Aemter, nämlich der eigentlichen Staatsämter, der Kirchenämter[1]) und der Gemeindeämter[2]).

Subject des Verbrechens der Amtserschleichung kann jeder sein, welcher sich, für sich, oder für einen Anderen um ein Amt bewirbt, er sei nun schon Beamter, welcher bloß zu einem anderen, namentlich höheren Amte aspirirt, oder er sei noch bis jetzt gar kein Beamter[3]). Subject der verbrecherischen Aemterbesetzung ist jeder, welcher staatsverfassungsmäßig durch seine Stimme, entweder allein, oder in Verbindung mit Mehreren, zur Besetzung von

---

entheiligt werden solle. Ueber die Geschichte dieses Verbrechens der Simonie s. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 3. §. 3 sq.

[1]) Nämlich insoweit sie, wie das in der Verfassung der protestantischen Kirche liegt, von der Staatsgewalt vergeben werden. Ist das nicht der Fall, so liegt zwar ein Verbrechen vor, nämlich das der Simonie, wie es das canonische Recht genauer bestimmt. Allein es gehört dann die Untersuchung und Bestrafung nicht vor die weltlichen Strafgerichte, sondern vor die Kirchengewalt. Wiese Handb. des Kirchenr. B. III. §. 437 f. Eichhorn Grundf. des Kirchenr. II. 127.

[2]) Das scheint darum angenommen werden zu müssen, weil das römische Recht ausdrücklich die Bestimmungen der lex Julia de ambitu auf die Municipalämter ausgedehnt hat. Fr. un. §. 1. D. XLVIII, 14. leg. Jul. amb. K. E. Schmidt Lehrb. des gem. deutsch. Staats-R. Abth. I. §. 55. Gönner der Staatsdienst S. 46. Dagegen auf Anstellung von Hofbeamten, oder wirklichen Privatbeamten bezieht sich das alles natürlich nicht.

[3]) Daß der Bewerber im Allgemeinen ein Unfähiger, oder Unwürdiger sei, der das Staatsamt gesetzlich nicht erwerben dürfte, oder es sonst nicht verdient, gehört nicht zu dem Thatbestande. Es darf nämlich auch hier die ratio legis nicht mit dem eigentlichen Thatbestande verwechselt werden.

Aemtern mitzuwirken hat. Daß er eigentlicher Staatsbeamter sei, ist nicht gerade wesentlich, sondern nur der gewöhnlichste Fall. Doch nähert sich sein Verbrechen in so fern immer einigermaaßen den Amtsverbrechen, als er jedenfalls, durch den Mißbrauch der ihm staatsverfassungsmäßig zukommenden Theilnahme an der Besetzung jener Aemter, ganz besondere Pflichten gegen den Staat, dessen Stelle er dabei vertritt, und gegen das gemeine Wohl, welches unmittelbar dabei interessirt ist, verletzt. Wesentlich ist zum Thatbestande beider Verbrechen dolus, und dieser besteht in dem Bewußtsein, daß man auf unerlaubte, staatsverfassungswidrige Weise sich um ein Amt zu bewerben, oder es zu conferiren unternimmt. Habsucht ist nur das gewöhnlichste, nicht aber das einzige mögliche und wesentliche Motiv dieses Dolus. Die Art und Form aber, wie beide Verbrechen begangen werden können, richten sich lediglich nach der besonderen Staats- und Aemterverfassung, indem dieser direct widersprechende Mittel, und zwar auf eine betrügliche, den äußeren Schein des Gesetzlichen wahrende Weise[1]), angewendet werden müssen, zu dem Zwecke, um das Amt zu erlangen, oder zu besetzen. Vollendet ist das Verbrechen wohl erst dann, wenn das Amt wirklich durch Erschleichung erworben, oder widerrechtlich besetzt worden ist[2]). Trotz dem genauen Zusammenhange, in welchem beide Verbrechen zu einander stehen, in Gefolge dessen sie auch in der That oft, in Beziehung auf dasselbe Amt, durch dieselbe Besetzung desselben begangen werden, sind sie doch nicht immer mit einander verbunden. Vielmehr kann das eine allein, ohne das andere, begangen werden[3]).

---

[1]) Das liegt schon im Begriffe der Erschleichung. Wenn Gewalt gebraucht wird, so kann es in das crimen vis publicae übergehen. Paul. sent. rec. lib. V. tit. 30.

[2]) Martin Lehrb. §. 219 a. E. Doch wird viel darüber gestritten, ob nicht wenigstens das Verbrechen der Amtserschleichung, so wie allerdings das eigentliche, ursprüngliche crimen ambitus, schon durch den Akt der widerrechtlichen Bewerbung vollendet werde. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 225. Not. 16.

[3]) Namentlich kann jemand ein Amt, ohne daß dem Ertheilenden dabei ein Verbrechen zur Last fällt, erschleichen. Aber auch umgekehrt kann jemand, bei der Collation eines Amtes, ohne Schuld des dazu Beförderten, verbrecherische Rücksichten sich erlaubt haben. Endlich ist es auch möglich, daß ein Dritter, entweder mit, oder ohne Mitwissen des Bewerbers, durch unbefugte Einmischung in das Bewerbungsverhältniß, das Verbrechen der Amtserschleichung begeht. cap. 27 u. 33. X. V, 3. de simon. Denn, daß ein solcher Dritter immer nur als Gehülfe zu betrachten, läßt sich schon deßhalb nicht behaupten, weil er ja das Verbrechen ohne Concurrenz des Bewerbers und Ertheilers begehen kann. Zwar wollen manche Criminalisten den Fall, wo ein Dritter, ohne Mitwissen und Einverständniß des Candidaten, sich auf eine

Da die im römischen Rechte angedrohten Strafen zunächst auf die damalige Staats- und Aemterverfassung, die vom canonischen Rechte angedrohten Strafen auf die eigentliche Simonie berechnet sind, so läßt sich an sich nichts gegen den jetzt ziemlich allgemein anerkannten Grundsatz einwenden, daß die Strafe der Amtserschleichung und widerrechtlichen Amtsbesetzung eine arbiträre ist[1]). Doch können und müssen dabei aus dem gemeinen Rechte füglich, als Anhaltepunkte, gewisse dort vorherrschende Grundsätze festgehalten werden. Dahin gehört, daß derjenige, welcher widerrechtlich das Amt conferirt hat, wenn er ein Beamter war, das von ihm bei dieser Gelegenheit mißbrauchte Amt verliert[2]), daß andere Stimmberechtigte für die Zukunft ihres Stimm-, oder Präsentationsrechtes verlustig gehen[3]), daß, wer durch Erschleichung ein Amt schon erworben, desselben wieder entsetzt wird[4]). Außerdem werden auch noch Geldbußen für den Erschleichenden im gemeinen Rechte genannt[5]). Endlich versteht es sich von selbst, daß, wenn, wie oft der Fall ist, mit jenen Verbrechen noch andere, Amts-, oder gemeine Verbrechen concurriren, wie Bestechung, Fälschung u. s. w. diese, bei der Bestimmung der Strafe, mit in Anschlag zu bringen sind.

Auch die neueren Strafgesetzgebungen[6]) heben, wenigstens großentheils, die beiden hier bisher nach gemeinem Rechte erörterten Verbrechen hervor. Besonders in Verbindung mit der Lehre von dem Betruge, oder der Bestechung. Doch stellen sie, was

---

gesetzwidrige Weise für den letzteren bewirbt, nicht als Verbrechen der Amtserschleichung betrachten, sondern, wenn nicht das angewendete Mittel an sich ein verbrecherisches ist, für straflos erklären. Bauer Lehrb. §. 353. Allein dem steht entgegen theils die offenbare Analogie der Simonie, c. 27. 33. X. V, 3. de sim., theils der Umstand, daß ja nicht die widerrechtliche Bereicherung des Candidaten, nicht der Nutzen, welcher ihm daraus erwächst, das Wesen des Verbrechens bildet, sondern der gemeinschädliche Eingriff in die Staats- und Amtsverfassung. Letzteren läßt sich aber allerdings auch der Dritte zu Schulden kommen. Dagegen ist eine ganz andere Frage die, ob nicht etwa ein solcher Dritter gelinder und anders zu bestrafen sei, als der verbrecherische Candidat selbst. Diese ist, wie das auch schon in der Natur der gemeinrechtlich angedrohten Strafe liegt, zu bejahen.

1) Wächter Lehrb. §. 225. Not. 18.

2) Nov. 8. c. 7. Nov. 123. c. 2. §. 1. c. 16.

3) c. 6. 11. 27. X. V, 3. de simon. c. 3. X. de confessis. c. 8. 9. 107. 109. Caus. I. qu. 1.

4) Nov. 8. c. 8. §. 1. Nov. 123. c. 2. §. 1. c. 16. c. 9. 11. 27. X. V, 3. de simon.

5) Fr. un. §. 1. D. XLVIII, 14. leg. Jul. amb. Nov. 8. c. 7. Nov. 123. c. 2. fin.

6) Hepp die polit. und nicht polit. Staatsverbr. S. 104 f.

auch ganz in der Natur so vielgestaltiger Verbrechen liegt, den Begriff derselben nur sehr allgemein auf, zum Theil jedoch mit ausdrücklicher Hervorhebung auch der ständischen Verhältnisse und Wahlen. Die Strafen, welche sie androhen, sind, wenn nicht schwerere Verbrechen, z. B. Bestechung, oder Fälschung concurriren, Cassation, Verlust des Ernennungsrechtes, Gefängniß-, Arbeitshaus- und Geldstrafen [1]).

II.

Von den eigentlichen Amtsverbrechen [2]).

§. 90.

Begriff derselben.

Amtsverbrechen nennt man im Allgemeinen eine jede criminell strafbare Nichterfüllung, oder Ueberschreitung der bestimmten Amtspflichten. Durch diesen ihren besonderen Thatbestand unterscheiden sie sich von gemeinen Verbrechen, welche von Staatsbeamten, sei es nun in, oder außer dem Dienste begangen werden, so wie durch ihre criminelle Bedrohung [3]) von den übrigen Amtspflichtsverletzungen, welche bloße Disciplinar-, oder Ordnungsstrafen nach sich ziehen. Das charakteristische Merkmal der eigentlichen Amtsverbrechen, in der letzterwähnten Beziehung, beruht übrigens weniger auf der Art der zu verhängenden Strafen, obgleich im Allgemeinen die Disciplinarstrafen, ohne daß jedoch gemeinrechtlich eine feste Grenze dafür existirt, nur in Verweisen, geringeren Geldstrafen und höchstens vorläufiger Suspension zu bestehen pflegen, als auf dem Umstande, daß die Untersuchung und Bestrafung der bloßen Disciplinaramtsungebührnisse [4]) nicht dem Criminalrichter, sondern der vorgesetzten Administrativbehörde zukommt [5]).

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 318. Würt. Art. 160 u. 426. Hannov. Art. 153—155. Gr. Hess. Art. 202. 482 f. Braunschw. §. 266. Bad. §. 709—714. Oesterr. §. 105. Pr. §. 86.

[2]) Nic. Myleri ab Ehrenbach Hyparchologia. Stuttg. 1678. von der Becke von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbr. 1797. Feuerbach in der Themis. S. 185—235. Gönner vom Staatsdienste. Landsh. 1808. Heffter im neuen Arch. B. XIII. S. 51 f. Martin Lehrb. §. 217—234.

[3]) Martin Heidelb. Rechtsgutachten I. S. 24 f. S. 35.

[4]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 376.

[5]) Heffter im neuen Arch. B. XIII. S. 72 f. Neue Folge. Jahrg. 1853. Nr. 2. 6. 13. Buddeus in der Hall. Encyclopädie. B. XXVI. S. 17 f. Zachariä deutsch. Staatsrecht. §. 117. Die neueren Strafgesetz-

Subject der Amtsverbrechen können nur wirkliche öffentliche Staatsbeamte sein[1]). Einerlei übrigens, ob Justiz-, oder andere, ob höhere, oder niedere Beamte[2]). Nur freilich bestimmen sich danach die jedem Beamten, in Gemäßheit der besonderen Dienstinstruction, obliegenden Amtspflichten und eine Folge davon ist, daß gewisse Amtsverbrechen nur von gewissen, bestimmten Arten von Beamten begangen werden können. So wie daher alle Amtsverbrechen delicta propria sind, so sind einzelne derselben dieses in einem noch höheren Grade. Daß der Beamte, um eines Amtsverbrechens fähig zu sein, auf die von ihm verletzten Amtspflichten besonders vereidet worden sein müsse, läßt sich gemeinrechtlich nicht behaupten. Denn nicht ein Mal für die Verbrechen der Justizbeamten findet sich eine solche gesetzliche Beschränkung[3]). Wohl zu bemerken ist außerdem schon im Allgemeinen, daß in fast allen neueren Criminalgesetzgebungen den eigentlichen Amtsverbrechen gleichgestellt werden die ähnlichen Verbrechen gewisser anderer Personen, die sich in gewissen, mehr, oder weniger ähnlichen Verhältnissen des öffentlichen, oder Privatrechtes befinden; wie z. B. Kirchen- und Schulbeamte, Vormünder, Notare, Advocaten, Gemeindebeamte, Wirthschaftsbeamte und andere in Privatdiensten stehende Personen. Nur freilich gehen einige Legislationen in dieser Beziehung viel weiter, wie die anderen, manche offenbar zu weit, so daß sich eine allgemeine Regel daraus nicht füglich bilden läßt[4]).

---

gebungen, meist in besonderen Gesetzen über Staatsdienst und Staatsdienervergehen, enthalten zwar speziellere Bestimmungen über die Disciplinarvergehen der Beamten, die Grenzen der dabei zulässigen Strafen und ihr Verhältniß zu den eigentlichen Amtsverbrechen überhaupt. Allein ihre Bestimmungen darüber sind so verschieden, daß sich eine allgemeine feste Theorie daraus nicht füglich bilden läßt. Mittermaier zu Feuerbach. §. 477. Zusatznote 1.

[1]) Ueber den Begriff und die Eintheilungen der Staatsbeamten s. Gönner a. a. O. S. 30 f. Heffter Beitr. zum deutsch. Staats- u. Fürsten-R. I. S. 107 f. Ueber den Unterschied der eigentlichen Staatsbeamten, der bloßen Communalbeamten und anderen, nur uneigentlich sogenannten Beamten s. Abegg Lehrb. §. 478. Not. 32. u. §. 491. Not. 133.

[2]) Daher beziehen sich auch namentlich die in den neueren Strafgesetzgebungen enthaltenen Strafsanctionen über Amtsverbrechen, wo nicht das Gegentheil ausdrücklich angegeben ist, auf alle Arten von Staatsbeamten, ohne Unterschied. Vergl. z. B. Baier. G. B. Art. 366. Würt. Art. 399. Bad. §. 657 f. Pr. §. 331. Oesterr. §. 101. 331. vergl. mit §. 68.

[3]) Heffter Beitr. zu dem deutsch. Staats- und Fürstenr. S. 158 f. v. Kamptz Jahrb. II. S. 28 f.

[4]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 243. 321 f. Braunschw. §. 248. Hannov. Art. 341. Gr. Hess. Art. 439. 476 f.

Wenngleich hiernach bloß Beamte ein Amtsverbrechen begehen können, so folgt daraus doch nicht umgekehrt, daß alle von einem Staatsbeamten begangene Verbrechen Amtsverbrechen sind. Denn gemeine Verbrechen, delicta communia, wenn sie von Staatsbeamten, sei es auch bei Veranlassung und Gelegenheit ihres Amtes, begangen werden, behalten regelmäßig diese ihre Natur bei[1]. Daß dann dennoch, wo die Strafgesetze unbestimmt lauten, bei Ausmessung der Strafen im einzelnen Falle, auch mit auf jene besondere Eigenschaft des Beamten eine gewisse Rücksicht genommen werden kann und muß, liegt theils in der Natur des Verhältnisses, theils sogar in particularrechtlichen Bestimmungen der Gesetze. Nur freilich kann ein gemeines Verbrechen, als Mittel zu einem Amtsverbrechen, begangen werden. Es haben ferner die Gesetze manche gemeine Verbrechen, wenn sie, in Beziehung auf ihr Amt, von den Staatsbeamten begangen werden, ausdrücklich für besondere Amtsverbrechen erklärt[2]. Dagegen giebt es umgekehrt gewisse schwere, gemeine Verbrechen, welche, auch wenn sie durch eine Uebertretung der Amtspflichten begangen werden, immer unverändert ihre Natur als gemeine Verbrechen behalten, wie z. B. Hochverrath. Endlich findet zwischen den gemeinen Verbrechen und dem Amtsverhältnisse, in welchem der Verbrecher steht, in so fern, bei der Bestrafung, ein gewisser Zusammenhang Statt, als der Verbrecher, neben der regelmäßigen Strafe für sein gemeines Verbrechen, auch noch, bald als stillschweigende Folge einer jeden schwereren Criminalstrafe, sie sei nun wirklich mit Infamie verknüpft, oder nicht, bald im Gefolge eines besonderen, die Absetzung förmlich aussprechenden Erkenntnisses, seines Staatsamtes verlustig geht. Eine schon in der Natur des Amtsverhältnisses liegende Bestimmung, welche sich sowohl in dem gemeinen Rechte[3], als in den neueren Strafgesetzbüchern[4] findet.

Der Grund, weßhalb in unserem gemeinen Rechte, wie in allen positiven Rechten, die Amtsverbrechen besonders ausgezeichnet

---

[1]) Fr. 4. pr. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Fr. 7. §. 3. D. XLVIII, 13. leg. Jul. rep. Fr. 32. D. XLVII, 10. injur. Fr. 7. D. XLVIII, 6. vi publ.

[2]) Beispiele davon finden sich nicht bloß im römischen Rechte, sondern auch in den neueren Gesetzbüchern. Vergl. z. B. Pr. G. B. §. 315—318. 324 f. Sächs. Art. 202. 206.

[3]) c. 12. C. XII, 1. dignit. c. 12. C. X, 70. susceptor. c. 2. C. XII, 24. palatin. Vis. Absch. v. 1713. §. 46.

[4]) Baier. G. B. Art. 357. 437. Würt. Art. 401. 454. Gr. Hess. Art. 446. Hannov. Art. 372. Gr. Hess. Art. 446. vergl. mit Art. 22 f. Bad. §. 705 f., Pr. §. 12 u. 21. Thür. Art. 9.

werden, der Gesichtspunkt, von welchem aus ihre ungewöhnlich strenge Strafbarkeit zu beurtheilen, ist nicht bloß der des contractlichen Verhältnisses, in welchem der Beamte zu dem Staate steht. Es ist vielmehr der höhere Gesichtspunkt einer besonders gefährlichen Hemmung des ganzen Staatszweckes und einer unmittelbaren Verletzung des Staates selbst. Daraus rechtfertigt sich denn auch, in wissenschaftlicher Beziehung, die Stellung, welche den Amtsverbrechen hier im Systeme angewiesen worden[1]). Was die neueren Gesetzgebungen betrifft, so handeln sie die Amtsverbrechen ab, bald in Form eines Anhanges zu den übrigen Verbrechen, am Schlusse[2]), bald mitten unter den übrigen Verbrechen[3]). Sie bedienen sich dann dazu bald der Rubrik: Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen[4]), bald der spezielleren Rubrik: Verbrechen und Vergehen im Amte[5]), oder: Mißbrauch der Amtsgewalt[6]), oder: besondere Verbrechen öffentlicher Diener[7]), oder: Vergehungen gegen die Pflichten des öffentlichen Dienstes[8]). In vielen deutschen Ländern enthalten die s. g. Dienstinstructionen noch manches hierher Gehörende.

§. 91.

Geschichtliche Einleitung.

So weit nun auch an sich das Feld der Amtsverbrechen ist, so verschieden sie, ihrer Form und sonstigen Art nach, gedacht werden können, so finden wir doch, in unserem gemeinen Rechte, nur wenige Strafgesetze, welche Amtsverbrechen, als solche, bedrohen. Eine geschichtliche Erscheinung, die von jeher als ein Uebelstand betrachtet worden ist und zu vielen, theils Verlegenheiten, theils Willkührlichkeiten in der Praxis geführt hat.

Aus dem römischen Rechte gehört hierher vor allem die lex Julia repetundarum, welche den praktisch gebliebenen Inhalt

---

1) Abegg Lehrb. §. 481 u. 482.

2) So im Baier. G. B. Cap. VII. im Sächs. Cap. XVIII. im Würt. Tit. III. im Bad. Tit. XLIX. im Hannov. Cap. XV. im Pr. Tit. XXVIII. im Thür. Cap. XVII.

3) So z. B. im Oesterr. G. B. unter den Verbrechen unmittelbar gegen den Staat, im zehnten Hauptstück.

4) So im Sächs. u. Thür. G. B.

5) So im Pr. G. B.

6) So im Oesterr. G. B.

7) So Bad. G. B.

8) So Würt. G. B.

der vielen früheren Gesetze gegen das crimen repetundarum umfaßt und, trotz mancher einzelner neuerer Bestimmungen und Zusätze, selbst aus Justinians Zeiten, die wichtigste Grundlage der Lehre von den Amtsverbrechen geblieben ist[1]). Sie ist sehr weiten Umfanges, und daraus, so wie aus dem Umstande, daß gewisse Amtsmißbräuche auch unter leges gegen delicta communia, z. B. unter die lex Julia de vi publica, lex Cornelia de falsis, fielen[2]), erklärt sich zum Theil, wie die Römer mit so wenigen Strafgesetzen gegen Amtsverbrechen ausreichen konnten. Denn die lex Julia bedroht, unter dem Namen crimen repetundarum, keineswegs bloß, wie man sonst oft annahm, die Bestechung, welche nur eine Spezies davon bildet, sondern einen jeden dolosen Mißbrauch des öffentlichen Amtes, zur Erlangung von Privatvermögensvortheilen und Befriedigung der Habsucht, den Amtsuntergebenen gegenüber[3]). Daran knüpft sich, als das nächstwichtigste Strafgesetz, die lex Julia de residuis, in welcher sich alle früheren Strafgesetze des römischen Rechtes gegen diejenigen Beamten, die mit der ihnen amtsmäßig anvertrauten publica pecunia dolose instructionswidrig verfuhren, concentrirt haben[4]). Endlich

---

[1]) Die nächste Veranlassung der vielen leges repetundarum, der lex Calpurnia, Acilia, Servilia, Cornelia, Julia (Caesaris), Vatinia, Julia (Augusti), lag in den häufigen Amtsmißbräuchen und Erpressungen, welche sich die nur auf kurze Zeitdauer von Rom aus in die Provinzen gesendeten Magistratus gegen ihre Amtsuntergebenen erlaubten. Sigonius de judiciis. Lib. II. cap. 27. Feuerbach Themis. S. 197. C. H. C. Klenze Fragm. legis Servil. repet. ex tab. aen. primum conj. rest. illustr. Berol. 1825. Rein a. a. O. S. 604 f.

[2]) Fr. 7. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. Fr. 4. pr. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[3]) Fr. 3 u. 4. D. XLVIII, 11. de leg. Jul. repet. Darauf lassen sich am Ende alle die vielen einzelnen Amtswidrigkeiten, die nach unseren Quellen unter die lex Julia fallen, zurückführen. Auch weist auf diesen Privatvortheil, der dadurch bezweckt wird, der Ausdruck: repetundae (sc. pecuniae) hin, indem der so erworbene widerrechtliche Privatvortheil immer der Zurückforderung unterworfen ist. Fr. 14. D. XLVIII, 13. leg. Jul. repet. Hotoman comment. de verb. jur. s. v. repetundae. Eben so die Strafe, welche immer in einem Mehrbetrage des widerrechtlich durch den Amtsmißbrauch erlangten Vermögensvortheiles besteht. Fr. 14. D. XLVIII, 13. leg. Jul. repet. verb. „cum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur." Daß auch der Amtsmißbrauch, um eine andere Leidenschaft, außer der Habsucht, zu befriedigen, z. B. unbefugte Gefangenhaltung, oder Mißhandlung eines Amtsuntergebenen, ein Verbrechen war, leidet keinen Zweifel. Nur unter das crimen repetundarum fiel es wohl nicht, sondern, den Umständen nach, unter die lex Julia de vi publica, die lex Cornelia de sicariis u. s. w. Fr. 7. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. Fr. 4. pr. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[4]) S. weiter unten die Lehre von dem crimen de residuis.

kamen dazu noch einzelne Strafbedrohungen, wonach, zum Theil unter Anschließung an die lex Julia repetundarum, gewisse andere Amtsverbrechen extra ordinem bestraft werden sollten.

Noch ärmer, in der angegebenen Beziehung, ist das gemeine deutsche Recht. Denn, außer einigen, sehr speziellen Strafverfügungen der Carolina, welche, bei Gelegenheit anderer Verbrechen, beiläufig auch gewisse Amtsverbrechen berühren[1]), so wie außer einigen, das Justizwesen bei den Reichsgerichten betreffenden Strafgesetzen gegen gewisse Verbrechen der Justizbeamten, welche zum Theil sogar bloß Wiederholungen und Einschärfungen des römischen Rechtes enthalten[2]), lassen uns die Reichsgesetze hier ganz im Stiche. Wir sind also lediglich auf jene wenigen römischen Strafsatzungen verwiesen. Selbst bei deren Anwendung ist große Vorsicht nöthig. Denn, wie das in der Natur des Verhältnisses liegt, manche der römischen Strafsatzungen beziehen sich zunächst auf die eigenthümliche Staats- und Aemterverfassung, wie sie sich im römischen Reiche zu verschiedenen Zeiten vorfand und von unseren heutigen Verfassungen völlig abweicht.

Wie übrigens unsere neueren Criminalgesetzgebungen die Amtsverbrechen in einem viel weiteren Umfange unter ihre Strafsanctionen gezogen haben, davon weiter unten, besonders §. 98.

§. 92.

Von der Bestechung und unerlaubten Annahme von Geschenken insbesondere[3]).

Dig. lib. XLVIII. tit. 11. leg. Jul. repet. Cod. lib. IX. tit. 27. leg Jul. repet. Nov. 17. 82. 124. R. K. G. Visit. Absch. v. 1713. §. 46.

Der Bestechung, einer besonderen Spezies des crimen repe-

---

[1]) Car. Art. 61 a. E. 111 a. E. 115. 134. 180.

[2]) R. K. G. Visit. Absch. v. 1713. §. 46. Man streitet zwar darüber, ob und inwiefern diese Strafvorschriften, weil sie zunächst für das Reichskammergericht gegeben worden, auch allgemeine Anwendung auf andere Gerichte, oder Justizbeamte leiden. Allein es ist das wohl unbedenklich zu bejahen. Denn theils enthält der Visitationsabschied, außer einzelnen, sehr passenden Zusätzen, bloße Wiederholungen des römischen Rechtes, theils sind jene Strafbestimmungen auch sonst von der Art, daß sie nicht lediglich mit der eigenthümlichen Verfassung des Reichsgerichtes zusammenhängen. Vergl. darüber Feuerbach Themis S. 219 f.

[3]) Wexius (Pr. Tabor) de repet. crim. Arg. 1653. Wigleb (Pr. Schwendendoerffer) de crim. repet. Lips. 1666. J. Ph. Lyncker tract. de barattaria. Jen. 1684. H. Bodinus de barattaria. Marp. 1688. G. L. Mencken (Resp. C. D. Lossius) de crim. barattariae s. repet. Viteb. 1729. C. H. Facilides (Pr. E. F. Pfotenhauer) de crim. repet. Viteb. 1801. Feuerbach über Bestechung der Staatsbeamten. Themis S. 185—235. Hepp die polit. u. nicht polit. Staatsverbr. S. 81 f.

tundarum[1]), jetzt auch crimen barallariae[2]), crimen corruptionis officialium genannt, macht sich schuldig derjenige Justiz-, oder Administrativ-Staatsbeamte, welcher dolose[3]) von einem Anderen einen pecuniären Vortheil, auf welchen er rechtlich und gesetzlich keinen Anspruch hat, sich gewähren läßt, während er weiß, daß dadurch auf seine Amtsthätigkeit eingewirkt werden soll. In so weit erscheint in der That das Verbrechen, mit Rücksicht auf den Bestochenen, oder zu Bestechenden, als ein reines Amtsverbrechen. Allein auch derjenige, welcher dem Beamten den ungesetzlichen Vortheil dolose zusagt, oder gewährt, in der Absicht, dadurch auf dessen Amtsthätigkeit einzuwirken, macht sich desselben Verbrechens schuldig. Von Seiten dieses Bestechenden ist dasselbe jedoch an sich kein Amtsverbrechen, indem nicht bloß Beamte, sondern auch andere Personen Bestechung begehen können. Ja! nicht selten macht sich dieser Letztere allein der Bestechung schuldig, nämlich dann, wenn der in Versuchung geführte Staatsbeamte sich nicht bestechen läßt, sondern den verbotenen, ungesetzlichen Vortheil zurückweist.

---

[1]) Dieses römische Recht, d. h. die lex Julia repetundarum, mit ihren späteren Erweiterungen und namentlich mit einigen Novellen Justinians, bildet daher auch hier die Hauptquelle. Ueber das Geschichtliche s. Rein a. a. O. S. 604 f. Das canonische Recht enthält nur allgemeine Mißbilligungen der Bestechung, besonders in Beziehung auf Kirchenbeamte. c. 126. C. I, qu. 1. c. 66 et 71. C. VI. qu. 3. c. 15. C. XIV. qu. 5. c. 10. X. III, 1. c. 11. §. 4. in 6to. I, 3. c. 1. in 6to. II, 14. Aus dem deutschen Rechte gehört nur hierher K. G. Vis. Absch. v. 1713. §. 46. Ein Reichsgesetz, welches zwar zunächst für die Beamten des Reichskammergerichts bestimmt war, dessen Vorschriften aber von jeher auch auf andere Richtercollegien angewendet worden sind.

[2]) Ueber die Ableitung dieses im Mittelalter entstandenen Wortes s. Lyncker l. c. cap. 1. §. 1. Bodinus l. c. Sect. I. thes. 1. Dufresne Glossar. s. v. barattaria.

[3]) Das geht theils aus den übrigen Theilen des Thatbestandes, theils aus allen Stellen in ihrem Zusammenhange hervor. Z. B. fr. 3. 4. 6. §. 2. Fr. 7. pr. §. 1. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. Wenn der Beamte das Geschenk erweislich bloß zu dem Zwecke annimmt, um hinterdrein dadurch den Bestechenden zu überführen, so ist das natürlich von seiner Seite keine Bestechung. Henke Lehrb. III. S. 501. Aber auch dann nicht, wenn er ein ihm, um ihn zu bestechen, gebotenes Geschenk angenommen hat, ohne zu ahnden, daß dadurch eine Bestechung bezweckt wurde. Aber freilich kann er im letzteren Falle trotz dem straffällig werden, indem er überhaupt instructionswidrig das Geschenk annahm. Zweifelhaft könnte der Fall erscheinen, wo ein Beamter ein ihm zu unverfänglichen Zwecken gebotenes Geschenk annimmt, in der Ueberzeugung, daß er dadurch bestochen werden sollte. Von einer wahren Bestechung kann hier wohl nicht die Rede sein, weil diese ohne Absicht des Gebers, bestechen zu wollen, sich nicht denken läßt. Aber als amtswidriges Annehmen von Geschenken kann es trotz dem erscheinen; denn dazu gehört von Seiten des Gebers keine besondere Absichtlichkeit, auf das Amt einwirken zu wollen.

Uebrigens ist für den Begriff und Thatbestand des Verbrechens ganz einerlei, was und wie viel[1]) dem Beamten[2]) geboten und beziehungsweise von ihm angenommen[3]) wird, wenn es nur ein pecuniärer Vortheil ist, den für seine Amtshandlung in Anspruch zu nehmen er weder durch gesetzliche Vorschrift, noch durch gültiges Herkommen angewiesen, oder ermächtigt ist.

Eben so indifferent ist, ob es zu dem Zweck geboten und genommen wird, um den Beamten zu einer bestimmten Amtshandlung zu determiniren, oder um ihn davon abzuhalten[4]). Auch das

---

[1]) Auch die Form, unter welcher der pecuniäre Vortheil dem Beamten geboten wird, ob als Geschenk, oder unter dem Scheine einer pflichtmäßigen Leistung, ist indifferent. Fr. 7 pr. Fr. 8. §. 1. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. c. un. C. I, 53. de contr. jud. Nov. 17. c. 1. Nov. 124. c. 2. Bis. Absch. §. 46. „einiges Geschenk oder Nutzen." Auch liegt im fr. 6. §. 3. D. I, 16. offic. proc. und im fr. 18. D. I, 18. offic. praes. keine Ausnahme in Rücksicht der Victualien. Denn diese Stellen gehören in keiner Beziehung hierher. Püttmann. Advers. jur. lib. I. c. 4. p. 76 seq.

[2]) Einerlei ist natürlich auch, ob dem Beamten selbst, oder, mit seinem Wissen, den zu seiner Familie gehörigen Personen der Vortheil eingeräumt wird. Fr. 2. D. III, 6. de calumn. Vis. Absch. §. 46. „weder durch sich selbst, noch die Seinigen." Feuerbach Themis S. 212. Eben so ist es einerlei, ob dem Beamten unmittelbar, oder mittelbar durch seine Unterhändler, personae interpositae, das lucrum zugewendet wird, wenn es nur mit seinem Wissen geschieht. Die neueren Gesetzgebungen wiederholen sämmtlich, mehr oder weniger ausdrücklich, diese natürliche Bestimmung.

[3]) Ob durch das Anbieten des ungesetzlichen Vortheiles, auch ohne Rücksicht auf das nachfolgende Annehmen, schon ohne Weiteres von Seiten des Bestechenden das Verbrechen consummirt sei, ist bestritten. Für die strengere, bejahende Meinung ist Martin Lehrb. §. 222. Not. 17. 18. Allein nicht unerhebliche Gegengründe führt an Wächter Lehrb. §. 219. Not. 91. Wenigstens geht aus Vis. Absch. §. 46. „würde aber etwas nur angeboten, jedoch weder gegeben, noch angenommen," hervor, daß, im Falle der Nichtannahme von Seiten des Beamten, die Strafe auch für den Bestechenden milder ausfallen solle. Die neueren Gesetzgebungen sprechen sich indessen zum Theil für die strengere Ansicht aus, z. B. Bad. G. B. §. 664. Pr. §. 311 u. 313. Oesterr. §. 105.

Was dagegen den zu bestechenden Beamten betrifft, so ist von seiner Seite das Verbrechen consummirt, sobald er das ihm Angebotene angenommen, sei es nun durch Perception des realiter offerirten Vortheiles, oder auch nur durch Annahme des ihm geschehenen Versprechens. Vis. Absch. §. 46. Martin Lehrb. §. 222. Damit stimmen auch die neueren Gesetzgebungen überein. Z. B. Würt. G. B. Art. 407. Hannov. Art. 356. Bad. §. 662f. Pr. §. 310.

Daß diejenige Amtshandlung, auf welche eingewirkt werden soll, schon wirklich erfolgt sei, das ist zur Vollendung des Verbrechens in keiner Beziehung wesentlich. Feuerbach Themis S. 211. Wohl aber sehen es die neueren Criminalgesetzbücher als einen Straferhöhungsgrund an, wenn die unerlaubte Amtshandlung schon Statt gefunden hat. S. weiter unten.

[4]) Jedenfalls muß also das Versprechen, oder Geben vor der Vornahme, oder Unterlassung derjenigen Amtshandlung, auf welche eingewirkt werden sollte, geschehen. Denn sonst fällt ein wesentliches Stück des Thatbestandes

macht keinen Unterschied, ob die Amtshandlung, zu welcher der Beamte determinirt werden soll, eine, nach seiner Dienstinstruction erlaubte, oder unerlaubte ist. Denn das Verbrecherische bei der Bestechung besteht, von Seiten des Beamten, nicht zunächst in der Amtswidrigkeit der einzelnen vorzunehmenden, oder zu unterlassenden Handlung, sondern darin, daß der Beamte überhaupt einer Einwirkung auf seine Amtsthätigkeit durch ungesetzliche Vortheile zugänglich ist[1]).

Nur ist nicht zu verwechseln mit dem Verbrechen der Bestechung der oft, auf eine verwirrende Weise, damit zusammengeworfene Fall, wo ein Beamter, ohne daß dadurch auf seine Amtsthätigkeit eingewirkt werden soll, ein Geschenk annimmt. Denn, obgleich, nach der römischen Aemterverfassung, um auch den entfernteren Veranlassungen zum Bestechen vorzubeugen, gewissen Staatsbeamten, während der Dauer ihres Amtes, schon im Allgemeinen bei Strafe verboten war, von ihren Amtsuntergebenen, falls sie nicht zu ihnen in gewissen Verwandtschafts- und Schwägerschafts-Verhältnissen standen, Geschenke zu nehmen[2]), so war doch das Handeln dagegen auf keinen Fall eine wahre Bestechung, wenn nicht auch die übrigen, oben erwähnten Voraussetzungen hinzutraten.

Eben so wenig darf mit dem Verbrechen der Bestechung verwechselt werden das ganz andere, eigenthümliche, weit geringere Amtsvergehen, dessen sich, nach den Reichsgesetzen, derjenige Justizbeamte schuldig macht, der, ohne sich bestechen zu lassen, nur un-

---

hinweg, der eigenthümliche Dolus von beiden Seiten, durch pecuniäre Vortheile, gegen die gesetzliche Vorschrift, auf die Amtsthätigkeit einwirken und eine Einwirkung darauf leiden zu wollen. Fr. 1. §. 1. Fr. 3. 4. 6. § 2. Fr. 7. pr. §. 2. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. Fr. 1. §. 1. D. III, 6. de calumn. Boehmer ad C. C. C. art. 205. §. 1. Martin §. 222. Damit steht auch nicht im Widerspruche fr. 2. §. 2. D. III, 6. de calumn. Fr. 1. §. 1. Fr. 7. §. 1. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. c. ult. C. IX, 27. leg. Jul. rep. Vis. Absch. §. 46. „sei es vor oder nach ergangenem Urtheile." Denn diese Stellen beziehen sich auf ein anderes, von der Bestechung ganz verschiedenes Amtsverbrechen, nämlich auf das der unerlaubten Annahme von Geschenken. Leyser spec. 670. med. 41.

[1]) Fr. 2. §. 2. D. XII, 5. cond. ob turp. caus. Fr. 4. 7. pr. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. Vis. Absch. §. 46. „oder aber auch nur die Beförderung der an sich sonsten gerechten Sach." Martin a. a. O. Es hat dieses auch criminalpolitisch seine guten Gründe.

[2]) Fr. 1. Fr. 7. §. 1 D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. Fr. 18. D. I, 18. offic. praes. Fr. 6. §. 3. D. I, 16. off. procons. c. un. C. I, 53. de contract. jud. Cujac. Observ. VI. 18. Ueber die heutige Anwendbarkeit dieser Strafgesetze s. Wächter Lehrb. §. 221. Not. 97.

terläßt, sofort, wie ihm gesetzlich geboten ist, die an ihm versuchte Bestechung bei der competenten Behörde zur Anzeige zu bringen[1]).

Als Strafe trifft, nach römischem Rechte, den bestochenen Beamten, wenn nicht durch concurrirende andere Verbrechen eine härtere Strafe gerechtfertigt wird[2]), jedenfalls Infamie mit Absetzung vom Amte, als der natürlichen Folge davon[3]). Außerdem muß er, neben dem Betrage desjenigen, wodurch er bestochen worden ist, auch noch das Duplum davon an den Fiscus erlegen. Den in Criminalsachen bestochenen Richter trifft sogar Verbannung und Confiscation des ganzen Vermögens[4]). Dem Bestechenden, weil er als Miturheber des Verbrechens betrachtet wird, sind dieselben Strafen, soweit sie, seinen Standesverhältnissen nach, auf ihn Anwendung leiden, bestimmt[5]). Wollte er, durch Bestechung einer Gerichtsperson, einen Civilprozeß gewinnen, so verliert er eo ipso sofort denjenigen Anspruch, über den prozessirt wurde, selbst wenn schon ein rechtskräftiges Urtheil für ihn vorliegen sollte[6]). Dagegen ist ihm für den Fall einer zeitigen Selbstanzeige, insofern er den Beweis der von ihm geschehenen Bestechung führt, schon zum Voraus von den Gesetzen volle Straflosigkeit zugesichert[7]). Als einen besonderen Strafmilderungsgrund für den Bestechenden erwähnen die Reichsgesetze den Umstand, daß der zu bestechende Beamte das ihm zur Bestechung Gebotene nicht angenommen hat[8]). Die Praxis hält sich an die erwähnten Strafen nicht gebunden, sondern straft arbiträr, jedoch immer daneben mit Absetzung[9]).

---

[1]) Vis. Absch. §. 46. Eine allgemeine, durch Strafgesetze sanctionirte Verpflichtung derselben Art auch für andere Beamte, außer den Justizbeamten, findet sich in unserem gemeinen Rechte nicht. Criminalpolitisch hat sie viel für sich. Henke Handb. III. S. 502.

[2]) Es war diese Infamie schon eine nothwendige Folge der Verurtheilung ex publico delicto, welche immer infamirt, und Infame konnten keine honores behalten. Vis. Absch. §. 46. wiederholt dieses auch deutlich, in Rücksicht der bestochenen Richter. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 126 u. 208 f. Martin Lehrb. §. 223.

[3]) Fr. 7. §. 3. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. Fr. 1. §. 1. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[4]) Nov. 124. c. 2. Vis. Absch. §. 46. Martin Lehrb. §. 223. Not. 10. Es beruht dieses auf dem neuesten Justinianischen Rechte. Anders war es zum Theil im älteren Rechte bestimmt gewesen.

[5]) Fr. 1. §. 2. Fr. 31. D. XLVIII, 8. leg. Corn. fals. c. ult. C. IX, 27. leg. Jul. rep. Nov. 124. c. 2. „memoratae poenae et contra dantes“. Vis. Absch. §. 46.

[6]) Fr. 1. §. 3. D. III, 6. de calumn. Fr. 2. §. 2. D. XII, 5. cond. ob turp. caus. c. 1. C. VII, 49. de poen. jud. c. 7. C. VII, 64. Martin Lehrb. §. 223. Not. 16. 17.

[7]) Nov. 124. c. 2.

[8]) Vis. Absch. §. 46.

[9]) Henke Handb. III. S. 504.

Die neueren Gesetzgebungen heben zwar sämmtlich unter den Amtsverbrechen die Bestechung besonders hervor, aber in verschiedener Art und bestimmen ihren Begriff und Thatbestand nicht immer ganz scharf und eben so wenig ganz gleichförmig. Einige, z. B. das Oesterreichische Gesetzbuch, vermeiden es sogar absichtlich, den Ausdruck Bestechung zu gebrauchen, indem sie dieselbe unter den allgemeineren Begriff des Mißbrauches der Amtsgewalt durch Geschenkannahme in Amtssachen stellen und dann das Verbrechen des Bestechenden als Verleitung zum Mißbrauche der Amtsgewalt bezeichnen[1]. Diejenigen, welche die Bestechung als besonderes Verbrechen hervorheben, gehen dabei zwar zum Theil von dem Gesichtspunkte des gemeinen Rechtes aus, viele von ihnen aber beschränken den Begriff der Bestechung auf den Fall, wo der Beamte etwas angenommen hat, um seinen Amtspflichten entgegen zu handeln[2]. Dann fällt das Annehmen von Geschenken, um seinen Amtspflichten nachzukommen, meistens unter ein anderes Verbrechen, welches die neueren Gesetzgebungen, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, ebenfalls besonders hervorheben, indem sie überhaupt den Beamten alles Fordern, oder Annehmen von Geschenken in ihrer amtlichen Stellung unbedingt bei Strafe verbieten[3]. Doch statuiren sie davon Ausnahmen bei Verwandtschaftsverhältnissen, oder bei gewissen Arten von Geschenken, oder bei ausdrücklich von dem Departementschef eingeholter besonderer Erlaubniß[4]. Immer aber unterscheiden sie bei der Abmessung der Strafe die verschiedenen Fälle, jenachdem der Beamte zur Vornahme einer rechtswidrigen Handlung sich hat bestimmen lassen, oder nur etwas angenommen hat, um seiner Amtspflicht nachzukommen; ferner, jenachdem im Gefolge der Bestechung die amtspflichtswidrige Handlung schon vorgenommen worden ist, oder noch nicht, jenachdem besondere Arglist dabei geübt, oder besonders großer Schaden dadurch gestiftet ist. Auch werden von einigen Gesetzgebungen gewisse Arten von Bestechungen, besonders die in eigentlichen Justizsachen, oder Strafsachen, noch durch stren-

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 104 u. 105.

[2]) So Sächs. G. B. Art. 313. Würt. Art. 407 f. Braunschw. §. 256 f. Hannov. Art. 151., vergl. jedoch auch Art. 356 f. Thür. Art. 309. Ebenso, wie es scheint, Pr. G. B. §. 309—312.

[3]) Oesterr. G. B. §. 104. Sächs. Art. 367. Würt. Art. 409 f. Braunschw. §. 257. Gr. Hess. Art. 451. Bad. §. 667 f. Pr. §. 309. Thür. Art. 308.

[4]) Würt. Art. 411.

gere Strafsanctionen hervorgehoben[1]). Die Strafe selbst ist für den Bestochenen, den Umständen nach, Geldstrafe, längere, oder kürzere Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafe. Vorausgesetzt natürlich, daß es nicht in ein spezielleres, schwereres Verbrechen übergeht. Eine ähnliche, nur etwas geringere Strafe trifft denjenigen, der, ohne sich bestechen zu lassen, nur sonst seine amtliche Stellung benutzt hat, um Geschenke zu fordern, oder zu nehmen. Die Strafen für den Bestechenden bestehen in Geld-, oder auch wohl in Gefängnißstrafen[2]). Viele Legislationen enthalten außerdem noch die Bestimmung, daß die Beamten, denen, ohne ihr Zuthun, unaufgefordert, unerlaubte Geschenke zugekommen sind, um den ihnen für die Annahme angedrohten Strafen zu entgehen, innerhalb einer gesetzlich genau vorgeschriebenen Zeit entweder das Geschenk zurückzugeben, oder bei der Obrigkeit Anzeige zu machen haben. Es darf das mit einer Strafe für die bloß unterlassene Anzeige des fremden Verbrechens, die einen ganz anderen Charakter hat, nicht verwechselt werden[3]). Eine allgemeine Theorie aus allen diesen verschiedenartigen Strafbestimmungen, welchen kein festes, gleiches Prinzip zum Grunde liegt, zu bilden, ist unmöglich.

§. 93.

Von der habsüchtigen Bedrückung der Amtsuntergebenen. Erpressung insbesondere[4]).

An das eben abgehandelte Verbrechen der Bestechung und widerrechtlichen Geschenkannahme schließt sich sehr genau dieses in der Ueberschrift bezeichnete Amtsverbrechen an. Desselben macht sich nämlich schuldig derjenige Beamte, er sei nun Justiz-, oder Administrativbeamter, welcher dolose seine Amtsbefugnisse, den Amtsuntergebenen gegenüber, mißbraucht, um dadurch irgend einen Privatvermögensvortheil für sich zu erlangen, insofern es nicht in ein spezielleres Amtsverbrechen übergeht[5]). Amtserpressung,

---

[1]) Pr. G. B. §. 312. Eine eigenthümliche strenge Strafsanction gegen bestochene Geschworne, welchen Zuchthausstrafe angedroht wird, enthält Gr. Hess. G. B. Art. 452. Pr. §. 313.

[2]) Baier. G. B. Art. 443 f. Sächs. Art. 367 f. Würt. Art. 407 f. Hannov. G. B. Art. 356 f. Gr. Hess. Art. 454 f. Bad. §. 662 f. Oesterr. §. 105 u. 311.

[3]) Baier. G. B Art. 445. Sächs. Art. 374. Würt. Art. 408. Braunschw. §. 256. Gr. Hess. Art. 453. Thür. Art. 314.

[4]) Goclen de crimine concussionis in spec. contra officiales et subditos. Rint. 1696 u. 1708.

[5]) Eine besondere Unterart bilden die Erpressungen gewisser Finanzbeamten, die superexactiones. c. un. C. X, 20. de superexact.

concussio[1]) publica, nennt man es insbesondere, wenn der Beamte seine Amtsstellung als Mittel zur Concussion mißbraucht[2]).

Die Strafe ist die allgemeine des crimen repetundarum, von welchem dieses Verbrechen wieder nur eine Spezies ist, also namentlich, außer Amtsentsetzung, mehrfacher Ersatz des Erpreßten[3]). Immer setzt das jedoch voraus, daß der Beamte sein Amt mißbraucht, um einen Privatvermögensvortheil, im weiteren Sinne des Wortes, dadurch für sich zu erpressen. Denn das liegt schon in dem allgemeinen Begriffe des hier zum Grunde liegenden crimen repetundarum. Mißbraucht daher der Beamte seine amtliche Stellung, um einen anderen unerlaubten Privatzweck zu erreichen, z. B. um Rache an Einzelnen zu üben, so geht die Handlung, mit Rücksicht auf die Art der angewendeten Mittel, oder auf den speziellen Zweck, gewöhnlich in ein anderes gemeines, oder besonderes Verbrechen über, fällt z. B. unter die lex Cornelia de falsis, de sicariis, unter das Strafgesetz gegen die Verletzung der Richterpflicht u. s. w.[4]). Vollendet ist das Verbrechen erst dann, wenn der Beamte den widerrechtlichen Vortheil, welchen er durch die erpressende Handlung bezweckte, wirklich erlangt hat. Das beweist, außer der ganzen Darstellung des gemeinen Rechtes, auch die auf mehrfachen Ersatz berechnete Strafe.

Die neueren Gesetzgebungen heben die amtlichen Erpressungen

---

1) Daher wird in den Gesetzen bald der Ausdruck concussio, bald der Ausdruck spoliatio, oder depraedatio, oder ein ähnlicher gebraucht, ohne daß dadurch besondere, verschiedene Verbrechen bezeichnet werden sollen. c. 3. C. I, 51. assessor. c. 11. C. II, 20. de his, quae vi met. c. 1. 4. 5. C. IX, 27. leg. Jul. repet. c. 3. C. XII, 62. lucris advoc. Nov. 17. c. 5. §. 1. Der Zusammenhang dieser concussio publica mit dem allgemeineren Verbrechen der Concussion, als eines zunächst das Vermögen verletzenden Verbrechens, wird sich weiter unten, bei den verbrecherischen Verletzungen fremden Vermögens, zeigen.

2) Fr. 6. §. 1. D. XLVIII, 11. leg. Jul. rep. Nov. 8. c. 6. Nov. 17. c. 5. §. 1 u. 2. c. 9. 10. Nov. 82. c. 7. pr. Nov. 124. c. 3.

3) Bei gewissen Beamten war es, wenigstens im späteren römischen Rechte, so bestimmt, daß das Vierfache des Erpreßten ersetzt werden mußte, und zwar die Hälfte davon an den Fiscus, als öffentliche Strafe, die andere Hälfte, als Privatgenugthuung, an den Amtsuntergebenen, gegen den die Erpressung gerichtet war, ohne daß ihn selbst dabei der Vorwurf eines Verbrechens traf. c. 3. C. I, 51. assessor. Eine allgemeine Regel läßt sich aber daraus nicht bilden. Denn wir finden, namentlich für gewisse Erpressungen, z. B. für übermäßiges Sportuliren, die gesetzliche Bestimmung, daß zwar das Vierfache des gesetzwidrig erhobenen Mehrbetrages restituirt werden soll, jedoch zu drei Viertheilen an den Fiscus und nur das Simplum an den mit Sporteln Uebernommenen. Nov. 124. c. 3.

4) S. oben S. 320. Note 3.

bald spezieller hervor, bald nur unter der allgemeinen Rubrik Amtsmißbrauch. Die Strafe ist Amtsentsetzung, verbunden mit Geld-, oder Gefängnißstrafen, nach einigen Gesetzbüchern, die überhaupt jeder Erpressung angedrohte Strafe[1]).

§. 94.

Besondere Verbrechen der Justizbeamten.

Die bisher erwähnten Amtsverbrechen können natürlich auch von den Justizbeamten begangen werden und sind, in dieser Beziehung, zum Theil sogar besonders modificirt und hervorgehoben. Allein außerdem kommen im gemeinen Rechte auch noch gewisse Amtsverbrechen vor, deren sich nur Justizbeamte schuldig machen können.

Dahin gehört, außer einigen, schon beiläufig oben im §. 92. bei Gelegenheit der Bestechung berührten Bestimmungen, das Verbrechen, welches der Justizbeamte dadurch begeht, daß er, ohne gerade bestochen zu sein, in einer streitigen Rechtssache, sie sei nun eine bürgerliche[2]), oder Strafsache, durch dolose[3]) Beugung des Rechtes sich eine Parteilichkeit zu Schulden kommen läßt, woraus einer der Parteien ein Schade erwächst, sei es nun durch gesetzwidrige Ausübung seines Amtes, oder durch gesetzwidrige Nichtausübung desselben[4]). Die Strafe selbst ist in den Gesetzen nicht genauer bestimmt, wird aber jedenfalls in Amtsentsetzung bestehen müssen, wenn nicht, durch Concurrenz anderer Amts-, oder gemeiner

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 101 f. Baier. G. B. Art. 357 f. Sächs. Art. 366 f. Würt. Art. 418. Braunschw. §. 259. Hannov. Art. 358 f. Bad. §. 671 f. Pr. §. 315.

[2]) Eine solche Verletzung der Richterpflicht von Seiten des Civilrichters wird oft crimen syndicatus genannt. Aber der Ausdruck ist sehr schwankend, indem man unter dem Syndiciren sehr verschiedene Amtswidrigkeiten des Richters, namentlich auch solche, welche nicht criminell strafbar sind, sondern ihn nur civilrechtlich verantwortlich machen, versteht, so wie Amtswidrigkeiten, die nicht gerade den Justizbeamten eigenthümlich sind. C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 53. §. 6. J. R. A. §. 157. Du Fresne Glossar. sub voc. syndicare. G. L. Boehmer de remedio syndicatus. (Elect. jur. civ. II. p. 135.) Brakenhöft im N. A. 1849. S. 158 f.

[3]) Nur dolose kann dieses Verbrechen begangen werden, wie das schon im Begriffe der Parteilichkeit liegt. Nicht entgegen ist fr. 6. D. L, 1. extraord. cogn. Thomasius diss. acad. tom. III. diss. 105. §. 4. not. c. Martin Lehrb. §. 225. Not. 5. Natürlich kann aber die bloße culpa dem Richter wichtige civilrechtliche Verantwortlichkeiten zuziehen. Diese gehören indessen nicht hierher.

[4]) Aus dem römischen Rechte gehören hierher fr. 15. §. 1. D. V, 1. de judic. Fr. 32. D. XLVII, 10. injur. Nov. 15. c. 1. fin. Nov. 113. c. 1. Aus dem deutschen Rechte sind besonders wichtig R. C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 53. §. 6 u. 10. J. R. A. §. 109 u. 157. G. L. Boehmer Elect. jur. civ. tom. II. exerc. 4. c. 1. §. 18 sq.

Verbrechen, eine härtere gerechtfertigt wird[1]). In Criminalsachen macht entschieden sogar die bloße Fahrlässigkeit[2]), wodurch ein Unschuldiger in Nachtheil gerathen, oder ein Schuldiger in einen härteren, als er verdiente, oder der Staat gefährdet worden[3]), den Justizbeamten criminell strafbar. Ob auch in Civilsachen, bleibt wenigstens zweifelhaft[4]). Die Art der Strafe ist aber auch hier nicht genau bezeichnet. Sie richtet sich natürlich nach dem Grade der bewiesenen culpa, und nach der Art und Größe des durch die Pflichtwidrigkeit verursachten Schadens[5]).

Die neueren Strafgesetzgebungen enthalten wieder über diese besonderen Verbrechen der Justizbeamten speziellere Vorschriften, theils überhaupt über den Mißbrauch der richterlichen Gewalt sowohl in Civil- als in Strafsachen[6]), theils daneben noch durch Hervorhebung einzelner Handlungen dieser Art. Zu diesen letzteren gehören ungerechte Einleitung eines Untersuchungsprozesses, oder Verhängung, oder Verlängerung einer Haft[7]), Verzögerung des Verhöres eines Verhafteten[8]), Mißhandlung des Angeschuldigten, oder der Zeugen[9]), Erpressung, oder Erschleichung eines Bekenntnisses[10]), wissentliche Verurtheilung eines Unschuldigen[11]), Vollstreckung ungerechter Strafen[12]), ungerechte Begünstigung eines

---

1) Wenn der Richter, bei Verwaltung der Rechtspflege, dolose gegen klare geschriebene Gesetze verfährt, oder entscheidet, so macht er sich daneben des falsi schuldig. Fr. 1. §. 3. D. XLVIII, 10. leg. Corn. fals.

2) Car. Art. 1 u. 219. J. R. A. §. 109.

3) Dahin gehört das s. g. crimen conniventiae, welches der Criminalrichter begeht, wenn er die begangenen Verbrechen da, wo er sollte, gar nicht, oder nicht mit gehörigem Nachdrucke untersucht und bestraft. c. 8. §. 2. C. IX, 12. leg. Jul. de vi. Nov. 77. fin. Car. Art. 150 a. E. Püttmann Opusc. jur. crim. dissert 3. p. 63 sq.

4) S. jedoch J. R. A. §. 109.

5) Ueber alles dieses s. vorzüglich Martin Lehrb. §. 226.

6) Sächs. G. B. Art. 320. Würt. Art. 438. Hannov. Art. 354. Braunschw. §. 279. Gr. Hess. Art. 463. Braunschw. §. 289. Bad. §. 673 f. Pr. §. 314. Oesterr. §. 102.

7) Sächs. G. B. Art. 320. Würt. Art. 429. Hannov. Art. 343—346. Braunschw. §. 271 f. Bad. §. 682 f. Pr. §. 317 u. 320.

8) Baier. G. B. Art. 451 f. Würt. Art. 432. Hannov. Art. 344. Braunschw. §. 273. Bad. §. 684.

9) Baier. G. B. Art. 453 f. Würt. Art. 434 f. Hannov. Art. 347 f. Gr. Hess. Art. 458 f. Braunschw. §. 275 f.

10) Gr. Hess. G. B. Art. 458. Pr. §. 319.

11) Hannov. G. B. Art. 351. Gr. Hess. Art. 451 f. Braunschw. §. 279.

12) A. Pr. L. R. §. 386 f. Baier. G. B. Art. 360. Gr. Hess. Art. 460. Braunschw. §. 279 f. Hannov. Art. 352.

Angeschuldigten [1]), Entlassung eines Schuldigen ohne Strafe [2]), wissentliche Ungerechtigkeit bei Entscheidung eines Prozesses überhaupt [3]), Vollstreckung einer ungesetzlichen Strafe [4]) u. s. w. Die Legislationen bedrohen in dergleichen Fällen freilich zunächst bloß den Dolus des Beamten, den Umständen nach, mit Geld-, oder Gefängniß-, selbst Zuchthausstrafe [5]) und Absetzung, besonders mit Rücksicht darauf, ob der Amtsmißbrauch zur Erlangung eines eigenen Vortheiles geschah, oder nicht. Sollte bloß eine grobe Fahr- und Nachlässigkeit zum Grunde liegen, so kommen die allgemeinen Strafgesetze wegen Amtsverletzungen, oder Disciplinarstrafen zur Anwendung. S. unten §. 98.

§. 95.

Besondere Verbrechen der Cassenbeamten, namentlich das crimen de residuis [6]).

Dig. lib. XLVIII. tit. 13. ad legem Juliam peculatus et de sacrilegiis et de residuis.

Wer, als Beamter, kraft und im Gefolge seines Amtes, eine öffentliche Casse, pecunia publica [7]), zur Vereinnahmung, Bewahrung,

---

[1]) Gr. Hess. G. B. Art. 461. Braunschw. §. 280. Hannov. Art. 353. Bad. §. 675.

[2]) Bad. G. B. §. 685.

[3]) S. die Stellen Note 7 auf S. 330.

[4]) Hess. G. B. Art. 460. Pr. §. 320.

[5]) Besonders streng sind Pr. G. B. §. 314. Oesterr. §. 103.

[6]) Leyser de residuis. Viteb. 1739. (Medit. spec. 621.) Kleinschrod über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens. im alten Arch. B. III. St. 4. S. 103 f. Klien im N. Arch. B. I. S. 220 f. Roßhirt ebendas. B. X. S. 453—475. de Woringen de natura criminis de residuis. Heidelb. 1828. Marezoll Progr. ad leg. Jul. de residuis. Lips. 1843.

[7]) Fr. 2. Fr. 4. §. 3. 4. D. XLVIII, 13. leg. Jul. resid. Es gehört dahin nur bewegliches, dem Staate gehörendes Vermögen. Fr. 15—17. D. L, 16. V. S. Daher beruht es bloß auf einer besonderen, späteren Begünstigung der städtischen Gemeinden, daß auch an ihrem beweglichen Gemeindegute von ihren angestellten Cassenbeamten das crimen de residuis begangen werden kann. Fr. 4. §. 7. D. XLVIII, 13. leg. Jul. res. c. 40. C. X, 31. decur. Feuerbach Lehrb. §. 483. F. S. Hahn de crim. peculatus. Heidelb. 1812. p. 18 sq. Privatvermögen des Regenten und der Regentin gehört nicht dahin. A. M. ist Hommel Rhaps. observ. 753. und Martin §. 230. Not. 5. wegen fr. 6. §. 1. D. XLIX, 14. de jure fisc. und c. 3. C. VII, 37. de quadr. praescr. Allein daraus läßt sich das nicht ableiten. Eben so wenig stehen gerichtliche Depositengelder, wenn sie nicht wirklich pecunia publica sind, derselben in dieser Beziehung gleich. Arg. fr. 5. D. XLVIII, 13. leg. Jul. rep. Dagegen ist es nicht zu leugnen, daß manche neue Gesetzgebungen, nach ihrer ganzen Fassung, viel weiter gehen, und in dieser Beziehung auch andere Privatgelder, welche öffentliche Beamten, vermöge ihres Amtes, einzunehmen, oder zu bewahren und zu verwalten haben,

oder Verwaltung unter Händen hatte, machte sich, wenn er dolose instructionswidrig über dergleichen öffentliche Gelder verfügte, nach der lex Julia des crimen de residuis s. residui schuldig. Allerdings setzte das dolus[1]) voraus, d. h. das Bewußtsein, daß man instructionswidrig mit der pecunia publica verfuhr. Allein, daß der Dolus gerade in der betrüglichen Absicht bestand, sich selber auf Kosten des Staates zu bereichern, war nicht nothwendig. Denn davon findet sich in den Quellen, welche von dem crimen de residuis handeln, keine Spur. Eben so wenig gehörte zum Thatbestande des Verbrechens wesentlich eine wahre Veruntreuung und Unterschlagung der pecunia publica. Vielmehr genügte schon ein jedes instructionswidriges Verfügen über dieselbe, sei es nun, daß der Beamte die öffentlichen Gelder, statt sie, der Instruction gemäß, zu verausgaben, einbehielt, oder daß er sie, statt zu dem von der Instruction bestimmt vorgeschriebenen öffentlichen Zwecke, zu einem anderen, öffentlichen, oder Privatzwecke verwendete[2]). Daraus erklärt

---

der publica pecunia gleich stellen. Vergl. z. B. Braunschw. G. B. §. 260. Es ist das eine natürliche Folge des Umstandes, daß die Veruntreuung öffentlicher Gelder meistens jetzt weniger als besonderes Verbrechen, als vielmehr nach den Grundsätzen der Veruntreuung überhaupt behandelt und bestraft wird. S. weiter unten die Lehre von der Unterschlagung.

[1]) Fr. 1. Fr. 9. §. 6. D. XLVIII, 13. leg. Jul. resid. Das beweist auch schon die constante Zusammenstellung des crimen de residuis mit dem Peculate und dem Sacrilegium.

[2]) Fr. 2. Fr. 4. §. 3. 4. Fr. 9. §. 6. Fr. 10. pr. D. XLVIII, 13. leg. Jul. resid. Diese Theorie, welche sicher der wahren Ansicht des römischen Rechtes weit näher kommt, als die frühere Theorie, wonach das crimen de residuis lediglich als Cassenveruntreuung betrachtet wird, (Leyser spec. 621. med. 1. 11. 12. Kleinschrod a. a. O. §. 1. Grolman Grundsätze §. 361. Feuerbach §. 484.) haben besonders Roßhirt Lehrb. §. 250. und Martin Lehrb. §. 230 u. 231. aufgestellt. Aber es fragt sich, ob nicht noch einen Schritt weiter gegangen werden muß. Denn es scheint überhaupt das crimen de residuis, eben so wenig, wie das crimen peculatus und wie das crimen sacrilegii, mit welchen es in der lex Julia zusammengestellt wird und mit welchen es auch in der That den Gegenstand, die pecunia publica gemeinschaftlich hat, gar kein besonderes Amtsverbrechen gewesen zu sein. Vielmehr wurde das Verbrechen begangen von einem jeden, der öffentliche Gelder, um sie an den Staat abzuliefern, oder zu anderen Staatszwecken zu verwenden, auf rechtliche Weise in die Hände bekommen, aber dolose nicht so, wie er, nach seiner übernommenen Verbindlichkeit, gesollt, abgeliefert, oder verwendet, sondern einbehalten, oder anders verwendet hat. In diese Lage werden denn freilich Cassenbeamte am häufigsten kommen. Aber nirgends wird das crimen de residuis auf sie beschränkt, oder auch nur angedeutet, daß es ein delictum proprium gewisser Beamten sei. Im Gegentheile drücken sich die Stellen so aus, daß man annehmen muß, auch von anderen Personen könne das Verbrechen begangen werden, z. B. von denjenigen, welche den Transport öffentlicher Gelder übernommen haben, aber die ihnen zu diesem Zwecke übergebene pecunia publica nicht an ihre Bestimmung abliefern. S. die zu Anfange dieser Note citirten Stellen. Voet ad Pand.

sich auch die sonst auffallende Erscheinung, daß die Strafe, welche die lex Julia dem crimen de residuis androht, außer dem Ersatze, nur in einer Geldstrafe von einem Drittheile des instructionswidrig verwendeten, oder zurückbehaltenen Gutes besteht[1]); einer Strafe, welche für die Veruntreuung unverhältnißmäßig gering ist, nicht aber für ein bloßes instructionswidriges Verwenden, oder Einbehalten der pecunia publica. Bei wahrer Veruntreuung und Unterschlagung treten natürlich noch härtere Strafen ein, jenachdem, wie oft, ein Falsum, oder wenigstens ein Furtum, im römischen Sinne des Wortes, oder ein Stellionatus damit concurrirte. Die Strafe des Peculatus, welche man oft für dergleichen Fälle gemeinrechtlich eintreten lassen will, unbedingt auf solche Cassenbeamte anzuwenden, hat wenigstens sehr viel Bedenkliches[2]).

---

lib. XLVIII. tit. 13. §. 6. Marezoll l. c. Auf diese Weise erklärt sich denn auch, was sonst höchst auffallend wäre, wie das crimen residui mit dem crimen peculatus und sacrilegii, welche doch entschieden keine Amtsverbrechen sind, von den Römern zusammengestellt werden konnte.

[1]) Fr. 4. §. 5. D. XLVIII, 13. leg. Jul. resid. Manche, z. B. Feuerbach Lehrb. §. 482. haben zwar, mit Jac. Gothofredus ad c. 1. Cod. theod. IX, 28. die Worte: „amplius tertia parte, quam debet, punitur„ so erklärt, als liege darin die Strafe des vierfachen Ersatzes angedroht. Aber das können diese Worte wohl schon grammatisch gar nicht bedeuten. Schulting ad Pauli Sent. rec. lib. V. tit. 27.

[2]) Denn, daß, nach dem Pandectenrechte, von demjenigen, ad cujus periculum pecunia publica pertinebat, kein Peculat begangen werden konnte, erklärt ausdrücklich fr. 9. §. 2 et 4. D. XLVIII, 13. leg. Jul. res. Daher dreht sich alles hier um die Frage, inwiefern man, nach dem damaligen römischen Staats- und Beamtenrechte, von denjenigen Beamten, welche pecunia publica amtsmäßig unter Händen und zu verwalten hatten, sagen konnte, daß die öffentlichen Gelder eorum periculo waren, oder nicht. Eine Frage, die, bei unserer mangelhaften Kunde von dem römischen Beamtenwesen, um so schwieriger zu beantworten ist, da gewiß viel dabei auf die Art der Beamten, auf die Art der publica pecunia und auf die verschiedenen Zeiten und Verfassungen des römischen Staates ankam. Im Allgemeinen ist wohl die Frage zu bejahen. Vergl. Feuerbach Lehrb. §. 342 und Mittermeier dazu. Martin Lehrb. §. 160. Roßhirt im N. A. B. X. S. 458 f. Aus der Bestimmung einer Constitution von Honorius, Theodosius und Arcadius (c. un. C. IX, 28. crim. pec.) wonach judices, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, nach der lex Julia peculatus und sogar noch strenger mit einer capitalis animadversio bestraft werden sollen, geht wenigstens eine solche allgemeine Aenderung des früheren Rechtes nicht hervor. Denn es kann ja ein Judex, bei Gelegenheit seiner Amtsführung, öffentliche Gelder, die er gar nicht selber zu verwalten hat, unterschlagen, und dann hat es keinen Anstand, daß ein crimen peculatus vorliegt. Indessen sind Viele anderer Meinung. Vergl. die Glosse zu der c. un. cit. so wie Jac. Gothofredus ad tit. Cod. theod. de crim. pec. Am allerwenigsten läßt sich aus der const. un. cit. die Ansicht der älteren Criminalisten, daß die Strafe des crimen de residuis nach dem neuern römischen Rechte überhaupt immer eine capitale gewesen sei, rechtfertigen. S. dagegen Roßhirt Lehrb. §. 250. Martin Lehrb. §. 231.

Zum Theil schon die älteren, noch mehr aber die neueren deutschen particularen Gesetzgebungen haben, bei der complicirteren und jedenfalls ganz veränderten Gestalt unseres heutigen Cassenbeamtenwesens[1]), erkannt, daß das römische Recht hier nicht ausreicht, indem es gerade die häufigsten, gefährlichsten und schlimmsten Verbrechen der Cassenbeamten ohne besondere Bedrohung läßt. Daher enthalten sie sämmtlich genauere Strafbestimmungen über Verbrechen der Cassenbeamten. Nur freilich der Weg, den sie dabei einschlagen, ist durchaus nicht gleichförmig. Das gemeinrechtliche crimen de residuis, in seinem eigenthümlichen Thatbestande, kennt keine derselben, wohl aber unterscheiden sie die einzelnen, darunter gehörenden Fälle. Was vorerst die eigentliche Cassenveruntreuung, auch Rechnersuntreue, oder Restsetzung genannt, betrifft, so stellen einige Gesetzbücher dieselbe gar nicht unter die Amtsverbrechen, sondern behandeln sie nur als einen Fall und eine Unterart der Veruntreuung überhaupt, die strafbarer erscheint, als die gewöhnliche Veruntreuung[2]). Allein auch manche von denjenigen Legislationen, welche die Cassenveruntreuung zunächst aus dem Gesichtspunkte eines Amtsverbrechens betrachten, wenden dennoch darauf die Straffanction gegen Veruntreuung überhaupt, nämlich der qualificirten Veruntreuung an[3]). Andere unterscheiden, mehr oder weniger detaillirt[4]), in ihrer Strafbedrohung die verschiedenen Fälle, z. B. jenachdem der Beamte mit der öffentlichen Casse die Flucht ergriffen, oder durch Fälschung die Veruntreuung zu bemänteln versucht hat[5]). Ferner wird dabei auf den Betrag der veruntreuten Summe, so wie auf den Umstand Rücksicht genommen[6]), ob und inwieweit der Verbrecher den Defect zu ersetzen vermag, oder nicht[7]). Auf die Absicht des ungetreuen Beamten,

---

[1]) Namentlich haben die römischen Cassenbeamten, wenn man diesen modernen Ausdruck schon auf sie anwenden darf, schwerlich dieselben strengen Dienstinstructionen, in Rücksicht der ihnen anvertrauten Casse, gehabt, wie das heutzutage der Fall ist; und doch hängt gerade, für die Beurtheilung der Strafbarkeit gewisser Vergehen der Cassenbeamten, davon sehr Vieles ab.

[2]) So das Oesterr. G. B. §. 181 f. Sächs. Art. 243. Thür. Art. 233.

[3]) So Würt. G. B. Art. 422 f. Braunschw. §. 260.

[4]) Am detaillirtesten Bad. G. B. §. 687—699.

[5]) Baier. G. B. Art. 362 f. Würt. Art. 422 f. Hannov. Art. 363 f. Braunschw. §. 262. Bad. §. 687 f. Gr. Hess. Art. 468—473.

[6]) Oesterr. G. B. §. 182. Es hängt das sehr natürlich damit zusammen, daß die erhöhten Strafen der Unterschlagung, welche sich mit nach dem Betrage richten, zur Anwendung kommen sollen.

[7]) Vergl. z. B. Bad. G. B. §. 692 f. Zum Theil hängt das wieder mit dem Umstande zusammen, daß die verschärften Strafen der Unterschlagung überhaupt zur Anwendung kommen sollen.

die zum Privatgebrauche verwendete Summe wieder zu erstatten, nehmen nur einige wenige Gesetzbücher, als Strafmilderungsgrund, Rücksicht [1]). Demnach tritt, neben der Absetzung, bald Geldstrafe, bald längere, oder kürzere Gefängniß-, Arbeitshaus-, oder Zuchthausstrafe ein [2]). Außerdem bedrohen aber auch einige Criminalgesetzgebungen noch andere Amtsverbrechen der Cassenbeamten, z. B. wenn dieselben die ihnen eingelieferten öffentlichen Gelder nicht sogleich in die öffentliche Casse bringen, sondern noch länger bei sich selber behalten, oder gar vorläufig in ihren Privatgebrauch verwenden, Zinsen davon ziehen [3]), oder endlich wenn sie sonst auf irgend eine Weise die ihrer Erhebung, oder Verwaltung anvertrauten öffentlichen Abgaben, Gefälle, oder andere Einnahmen wissentlich verkürzen [4]).

§. 96.

Besondere Verbrechen des öffentlich angestellten Gefangenwärters.

Car. Art. 180.

Das römische Recht bedroht den Gefangenwärter, welcher dolose die Criminalgefangenen durch Hunger, oder sonst auf andere, unerlaubte Weise mißhandelt, mit Capitalstrafe [5]).

Umgekehrt hebt das römische Recht auch den Fall hervor, wenn der öffentlich angestellte Gefangenwärter [6]) es amtspflichtswidrig verschuldet, daß ein ihm zur Bewachung anvertrauter Gefangener aus der Criminalhaft, es sei dieses nun Straf-, oder bloßes Detentionsgefängniß, widerrechtlich, d. h. ohne Erlaubniß der in dieser Beziehung vorgesetzten Oberen, befreit wird [7]). Die Carolina [8]) be-

---

[1]) Oldenb. Ges. vom 7. Nov. 1836. Art. 2. vergl. mit dem Baier. G. B. Art. 362 f.

[2]) Letztere kann nach Pr. G. B. §. 325. bis zu zehn Jahren, nach Oesterr. §. 182. bis zu zwanzig Jahren steigen.

[3]) Baier. G. B. Art. 456. Würt. Art. 423. Braunschw. §. 261. Bad. §. 695 f.

[4]) Würt. G. B. Art. 420 f. Braunschw. §. 264. Hannov. Art. 362. Bad. §. 699.

[5]) c. 1. fin. C. IX, 4. custod. reor.

[6]) Commentariensis receptarum personarum heißt er in der c. 4. C. IX, 4. cust. reor. Für den Fall, wo nicht der eigentliche commentariensis, sondern andere, zur Transportirung, oder Bewachung irgend eines Gefangenen, sei es im Gefolge einer militärischen, oder sonstigen Obliegenheit, verpflichtete Personen sich dasselbe Vergehen zu Schulden kommen lassen, existirt eine andere, besondere Strafandrohung in fr. 12. u. fr. 14. §. 2. D. XLVIII, 3. cust. reor.

[7]) c. 4. C. cit. Jac. Gothofredus ad c. 5. Cod. theod. IX, 3.

[8]) Car. Art. 180.

stimmt das noch genauer, in Rücksicht der Strafe, folgendermaaßen. Wenn der Gefangenwärter[1]) dolose dem Gefangenen forthilft, so soll ihn die Talionsstrafe treffen, d. h. dieselbe Strafe, welcher der widerrechtlich befreite Criminalgefangene schuldig befunden ist, oder wird. Läßt sich, wie oft der Fall sein wird, hinterdrein die Schuld nicht ausmitteln, so tritt arbiträre Strafe ein. Trifft den Gefangenwärter bloß der Vorwurf der Fahrlässigkeit dabei, so ist die Strafe immer arbiträr. Die Praxis wendet schon lange die Talionsstrafe nicht mehr an, sondern läßt überhaupt für alle diese Fälle arbiträre Strafe eintreten[2]).

Die neueren Strafgesetzgebungen[3]) heben zwar den Fall der unerlaubten Befreiung eines Gefangenen durch den Gefangenwärter hervor, aber nicht in solcher speziellen Beschränkung, wie das gemeine Recht. Denn, während einige Gesetzbücher diesen Verbrechensfall als Amtsverbrechen bedrohen[4]), bringen ihn andere unter den allgemeinen Gesichtspunkt eines, Verbrechern verbrecherisch geleisteten Vorschubes[5]), oder der widerrechtlichen Befreiung eines Gefangenen überhaupt, und wollen ihn nur, wegen der besonderen, damit concurrirenden Amtspflichtsverletzung, strenger bestraft wissen. Auch beschränken sie die Strafandrohung nicht bloß auf die eigentlichen Criminalgefangenwärter, sondern bedrohen auf gleiche Weise alle, zur Beaufsichtigung der Gefangenen von Staatswegen angestellte Personen. Die Strafe ist, den Umständen nach, jenachdem es durch Fahrlässigkeit, oder absichtlich geschehen, Verweis, Geldstrafen, Arbeits- und Zuchthaus. Einige Gesetzgebungen nähern sich in so fern dem gemeinen Rechte, als sie, bei der Bestimmung der Strafe, noch besondere Rücksicht auf die Schwere desjenigen Verbrechens nehmen, wegen dessen der Gefangene in Haft war[6]).

§. 97.

Besondere Verbrechen der Militärpersonen.

Eine sehr wichtige Unterart der Amtsverbrechen und propria delicta bilden allerdings noch die besonderen, eigenthümlichen Ver-

---

[1]) Er wird dort Hüter der peinlichen gefengknuß genannt.

[2]) Wächter Lehrb. II. S. 482. Henke Handb. III. S. 531 f. Ueber das ganze Verbrechen s. noch Martin Lehrb. §. 227. 228.

[3]) Oesterr. G. B. §. 218. Baier. Art. 329. Sächs. Art. 149. Würt. Art. 436. Hannov. Art. 171. Braunschw. §. 277. Bad. §. 685 f. Thür. Art. 107. Pr. G. B. §. 322.

[4]) So das Pr. G. B. §. 322.

[5]) So das Oesterr. G. B. §. 218.

[6]) So das Oesterr. G. B. a. a. O.

brechen der Militärpersonen, als solcher, s. g. Militärverbrechen. Allein es fehlt uns für unser gemeines Recht ganz an noch praktisch anwendbaren Strafgesetzen darüber. Denn, obgleich sich im römischen Rechte ziemlich ausführliche Strafbestimmungen darüber finden[1], so passen sie doch in keiner Beziehung mehr zu der heutigen, ganz veränderten Militärverfassung. Dasselbe gilt großentheils von denjenigen deutschen Reichsgesetzen, welche von den Militärverbrechen und deren Bestrafung handeln[2]). Letztere sind außerdem schon an sich, mit der Reichskriegsverfassung, auf welche sie sich zunächst allein beziehen, von selbst hinweggefallen.

Uebrigens bewirkt auch dieser Mangel gültiger gemeinrechtlicher Bestimmungen[3]) durchaus keine Lücke. Denn in allen deutschen Staaten giebt es besondere Militärstrafgesetzbücher, unter verschiedenen Namen[4]). Sie weichen jedoch so sehr von einander ab, daß es unmöglich erscheint, eine allgemeine Theorie daraus zu bilden. Schon der Begriff der Militärverbrechen, im Gegensatze der gemeinen Verbrechen, welche auch an Militärpersonen nach den gewöhnlichen Gesetzen bestraft werden, ist sehr verschieden in den einzelnen deutschen Staaten bestimmt. Die neuesten Militärstrafgesetzbücher erklären für Militärverbrechen diejenigen, wodurch der Soldat die besonderen, vermöge der Kriegsgesetze und der Dienstordnung ihm obliegenden Pflichten seines Standes verletzt, oder solche gemeine Verbrechen begeht, welche mit Verletzung der besonderen Militärpflicht verbunden sind, und deßhalb eine schwerere Strafe nach sich ziehen[5]).

§. 98.

Andere Amtsverbrechen, allgemeine Grundsätze über ihre Behandlung, und die neueren Strafgesetzgebungen.

Unverkennbar enthält unser gemeines deutsches Criminalrecht in der Lehre von den Amtsverbrechen eine Lücke. Denn, nach Ab-

---

[1]) Dig. lib. XLIX. tit. 16. de re militari. Cod. lib. XII. tit. 36. de re militari. Brauer im N. A. Ergänzungsheft für 1853. S. 43 f. Burchardi in Hitzigs Annal. Jahrg. 1854. Heft 2. S. 102 f.

[2]) Reuterbestallung von 1570. Reichskriegsartikelbrief von 1672.

[3]) Ein Versuch, dennoch daraus ein gemeinrechtliches System der Militärverbrechen zu bilden, findet sich bei Feuerbach Lehrb. §. 486—494.

[4]) Z. B. für Preuß. die neuen Kriegsart. vom J. 1844; das Militärstraf-G. B. vom J. 1845; das Ges. vom 15. Apr. 1852. Für das Königr. Sachsen das Militärstraf-G. B. vom J. 1835. Für Hannov. Ges. vom 14. Juli 1820. Für Würt. Kriegsges. vom 20. Juli 1818.

[5]) Mittermaier zu Feuerbach §. 487. Zusatznote 1. Die criminalprozessualische Seite der Militärverbrechen gehört noch weniger hierher.

rechnung der bisher aufgezählten Amtsverbrechen, welche, als solche, unter irgend ein römisches, oder deutschgemeinrechtliches Strafgesetz fallen, bleiben in der That nicht unwichtige Verletzungen der Amtspflichten übrig, für welche kein solches Strafgesetz existirt. So, eigenmächtiges Verlassen des Amtspostens, Verletzung der schuldigen Amtsverschwiegenheit, Unthätigkeit und Saumseligkeit in der Erfüllung der Amtspflichten überhaupt u. s. w., wo dieselben nicht mit einem jener gesetzlich ausgezeichneten Amtsverbrechen concurriren, und sich gewissermaaßen in sie auflösen. Ueberhaupt fehlt es im gemeinen Rechte an einer allgemeineren Strafsanction, unter welche auch die nicht besonders hervorgehobenen, unbenannten Amtsungebührnisse gezogen werden könnten. Denn das am weitesten gehende Strafgesetz, die lex Julia repetundarum, setzt nicht bloß dolosen, sondern auch immer habsüchtigen Mißbrauch der Amtsgewalt voraus.

Manche Criminalisten wollen trotz dem überhaupt alle Amtspflichtsverletzungen, schon als solche, wenigstens alle dolosen, mittelst einer ausdehnenden Interpretation der gemeinrechtlichen spezielleren Strafgesetze, criminell behandeln[1]). Allein mit Recht erklären sich Andere dagegen[2]). Denn, da das gemeine Recht ausdrücklich gewisse Amtsungebührnisse, durch Bedrohung mit Strafen, hervorhebt, so ist anzunehmen, daß dasselbe absichtlich die anderen übergangen und es für hinreichend gehalten habe, sie disciplinarisch behandeln zu lassen.

Weit natürlicher ließe sich in den meisten Fällen eine criminelle Bestrafung solcher Ungebührnisse aus dem Gesichtspunkte eines Eidesbruches rechtfertigen; nämlich da, wo von einer dolosen Verletzung solcher Amtspflichten, auf welche der Beamte besonders vereidet worden, die Rede ist[3]). Es ist indessen sehr erklärlich, wie man in der Theorie sowohl, als in der Praxis von jeher gerechtes Bedenken getragen hat, diesen Gesichtspunkt geltend zu machen. Denn, abgesehen von der Streitfrage, ob die in der Carolina gewissen Meineiden angedrohte peinliche Strafe auch auf den bloßen Eidesbruch Anwendung leide, würde eine consequente Durchführung des erwähnten Prinzipes, bei der bedeutenden Strenge der Meineids-

---

[1]) Leyser spec. 570. med. 29. Koch instit. jur. crim. §. 629. Grolman Grundsätze §. 360. Wächter Lehrb. §. 218. Not. 85.

[2]) Feuerbach Lehrb. §. 477. Martin Rechtsgutachten des Heidelberger Spruchcolleg. S. 24. 33 f.

[3]) Quistorp §. 135.

strafe, zu einem auffallenden Mißverhältnisse der Strafen für die unbenannten Amtspflichtsverletzungen, in Vergleichung mit denen der besonders bedrohten, führen.

Die neueren Gesetzgebungen suchen, auf eine im Ganzen zweckmäßige, aber freilich keineswegs gleichförmige Weise, die Lücke des gemeinen Rechtes auszufüllen. Denn vorerst heben sie, neben den, schon im gemeinen Rechte ausdrücklich bedrohten, noch gewisse andere Amtspflichtsverletzungen mit besonderen Strafsanctionen hervor. So, eigenmächtiges Verlassen des Amtspostens [1]), Verletzung der Amtsverschwiegenheit und Veröffentlichung von Dienstgeheimnissen [2]), Mißbrauch des Amtes durch Vernichtung, Verfälschung, oder pflichtwidrige Mittheilung von dem Beamten anvertrauten Urkunden [3]), oder Mißbrauch des Amtes zu Ehrenkränkungen, oder körperlichen Mißhandlungen [4]), oder zu Fälschungen [5]), Insubordination [6]), unterlassene Anzeige verübter Verbrechen [7]), Verleitung eines Untergebenen, oder eines zu controlirenden Unterbeamten zu Verbrechen [8]), amtspflichtswidrige Nichtverhinderung eines fremden Verbrechens [9]), Hinderung eines Bürgers an der freien Ausübung seiner staats-, oder gemeindebürgerlichen Wahlrechte [10]), widerrechtliche Erhebung von Abgaben, Steuern, Taxen, Sporteln u. s. w. von Privaten aus Eigennutz [11]), besondere Verbrechen der Kirchen- und Schuldiener, der Gesundheitsbeamten [12]), der Postbeamten [13]) u. s. w. Außerdem enthalten noch manche der neueren Legislationen, neben der Bedrohung jener speziellen Amtsverbrechen, gewissermaaßen als Ergänzung, die allgemeine Vorschrift, daß eine jede Verletzung, oder Vernachlässigung der Amtspflichten und Dienstinstructionen, insoweit nicht ein schwereres Verbrechen dadurch begründet wird, eine arbiträre Strafe, bestehend in Verweisen, Geld-

---

[1]) Würt. G. B. Art. 425. Braunschw. §. 267.

[2]) Oesterr. G. B. §. 102. Baier. Art. 441 f. Würt. Art. 406. Hannov. Art. 366. Gr. Hess. Art. 449. Braunschw. §. 265. Bad. §. 660 u. 661.

[3]) Oesterr. G. B. §. 86. Würt. Art. 406. Gr. Hess. Art. 456. Pr. §. 323.

[4]) Oesterr. G. B. §. 331. Würt. Art. 417. Pr. §. 316.

[5]) Baier. G. B. Art. 340. Würt. Art. 419. Braunschw. §. 263. Hannov. Art. 355. Bad. §. 676 f.

[6]) Baier. G. B. Art. 354. 440. Hannov. Art. 367. Braunschw. §. 268.

[7]) Braunschw. G. B. §. 270.

[8]) Würtemb. G. B. Art. 402. Pr. §. 330.

[9]) Braunschw. G. B. §. 281.

[10]) Würt. G. B. Art. 416.

[11]) Gr. Hess. G. B. Art. 466. Pr. §. 327.

[12]) Braunschw. G. B. §. 282—284. 287. Pr. §. 200. Gr. Hess. Art. 476.

[13]) Pr. G. B. §. 328.

strafen, oder Gefängniß, nach sich ziehen soll[1]). Ein ähnlicher Ergänzungszweck wird in manchen deutschen Ländern verfolgt mittelst der zum Theil sehr genauen Dienstordnungen und Dienstinstructionen, wodurch sich die bloßen Disciplinardienstvergehen an die criminell zu behandelnden anschließen. Auch gehört hierher die sich hie und da findende Bestimmung, daß der Beamte, bei wiederholten Dienstvergehen, welche sonst nur Disciplinarstrafe nach sich ziehen würden, vor Gericht gestellt und mit Degradation, oder Dienstentlassung bestraft werden soll[2]). Danach könnte denn auch schon bloße culpose Dienstpflichtsvernachlässigung eine Criminalstrafe nach sich ziehen, was allerdings sonst nur einige Legislationen ausnahmsweise für gewisse Amtsvergehen bestimmen[3]).

Endlich verdienen noch folgende Vorschriften der meisten, oder wenigstens einiger neuen Criminalgesetzbücher Erwähnung. Es soll das Amtsverhältniß, in welchem der Verbrecher stand, die Strafbarkeit der von ihm verübten gemeinen Verbrechen erhöhen[4]). Nach vielen Gesetzgebungen soll die Untersuchung der Amtsverbrechen nur auf Antrag des Betheiligten, oder der dem Verbrecher vorgesetzten Disciplinarbehörde eingeleitet werden[5]). Wer, ohne selbst in öffentlichen Diensten zu stehn, an einem fremden Amtsverbrechen Theil nimmt, soll, nach dem Braunschweigischen Gesetzbuche[6]), nur in so fern strafbar sein, als seine Handlung als gemeines Verbrechen erscheint. Dagegen bestimmen einige Gesetzbücher, daß Vorgesetzte und Mitglieder oberer Behörden, welche wissentlich Amtsverbrechen ihrer Untergebenen geschehen lassen, als Gehülfen, oder wenigstens als Begünstiger bestraft werden sollen[7]). Endlich wurde schon oben bemerkt, daß ein großer Theil der Strafsanctionen gegen eigentliche Amtsverbrechen von den neuen Gesetzbüchern auch auf andere Personen, die, ohne Staatsbeamte zu sein, doch in ähnlichen Verhältnissen stehen, ausgedehnt wird[8]).

---

1) A. Pr. L.-R. §. 333. Oesterr. G. B. §. 101. Würt. Art. 413. Sächs. Art. 311. Hannov. Art. 369 u. 342. Gr. Hess. Art. 475. Braunschw. Bad. §. 258. §. 659. Thür. Art. 307.

2) Hannov. G. B. Art. 370. Gr. Hess. Art. 448.

3) Bad. §. 661.

4) Baier. G. B. Art. 357. 437. Würt. Art. 400 f. 454. Hannov. Art. 372. Braunschw. §. 253. Gr. Hess. Art. 445. Bad. §. 703. 705.

5) Sächs. G. B. Art. 326. Hannov. Art. 340. Braunschw. §. 255.

6) Braunschw. G. B. §. 252.

7) Hannov. G. B. Art. 371. Braunschw. §. 250.

8) S. oben S. 317. Not. 4.

Dritter Abschnitt.

Von der verbrecherischen Verletzung einzelner bestimmter Rechtsinstitute im Staate.

§. 99.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Nicht bloß durch unmittelbare Angriffe auf seine Person, und nicht bloß durch directe Hemmungen einer seiner Regierungsgewalten wird der Staat, auf eine gefährliche Weise, angegriffen, so daß er sie für Verbrechen erklären und sich durch Strafgesetze gegen ihre verderblichen Folgen sichern muß. Dasselbe gilt vielmehr auch von gewissen Angriffen, welche zunächst bloß gegen einzelne bestehende Rechtsinstitute im Staate gerichtet sind. Denn, wenn ein Mal der Staat auf diese Institute vieles bauen, wenn er namentlich dadurch gewisse Rechte seinen Bürgern, als unverletzlich, garantiren muß, so kann er auch die Verletzung dieser Institute und Rechte nicht dulden, ohne seine eigenen Grundfesten zu erschüttern.

Dadurch erhalten ihre natürliche Erklärung diejenigen Verbrechen, welche in den folgenden Capiteln, in größeren und kleineren Gruppen, abgehandelt werden sollen. Alle aber tragen sie denjenigen gemeinsamen Charakter der Gemeingefährlichkeit, welche den inneren Grund der Strafbarkeit jedes Verbrechens bilden muß, entschieden an sich.

Erstes Capitel.

Von der verbrecherischen Verletzung des jedem einzelnen Bürger vom Staate garantirten Rechtes auf seine Person.

§. 100.

Uebersicht der verschiedenen, hierher gehörigen Arten von Verbrechen.

Der einzelne Bürger im Staate muß allerdings, als Individuum, seine Person den höheren Ansprüchen, welche die Gesammtheit, aus Rechtsgründen, an ihn macht, unterordnen. Allein, er

kann und darf auch dafür vollständigen Schutz seiner Persönlichkeit, soweit dieselbe mit dem Staatswohle verträglich ist, verlangen. Um so mehr, weil er ja, die Fälle der Nothwehr abgerechnet, dem eigenmächtigen Schutze seiner Persönlichkeit durch Selbsthülfe hat entsagen müssen.

Folgende Rechte sind es nun aber vorzüglich, worauf die Persönlichkeit eines Individuums beruht, mit deren Unverletzlichkeit daher auch die Unverletzlichkeit der Person zusammenfällt. Zuvörderst das Recht auf Leben. Sodann das Recht auf Gesundheit, d. h. Integrität der körperlichen und geistigen, von der Natur verliehenen Kräfte. Ferner das Recht auf Freiheit der Person, d. h. auf freie Verfügung über den Körper. Endlich das Recht auf Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit im Allgemeinen sowohl, als im Einzelnen. Diesen vier verschiedenen, auf der Persönlichkeit beruhenden Rechten entsprechen nun, als Verletzungen derselben, vier Gattungen von genau mit einander verwandten Verbrechen. Das Verbrechen der Tödtung, das Verbrechen der Gesundheitsverletzung, das Verbrechen der Freiheitsentziehung, oder Beschränkung, und endlich das Verbrechen der Injurien im Allgemeinen und der Ehrenverletzungen insbesondere.

Erster Titel.

Von dem Verbrechen der Menschentödtung.

I.

Von der eigentlichen Tödtung.

§. 101.

Geschichtliche Einleitung[1]).

Inst. lib. IV. tit. 18. publ. jud. §. 5. 6. Dig. lib. XLVIII. tit. 8. ad leg. Corn. de sicariis. Dig. lib. XLVIII. tit. 9. de lege Pomp. de parricidiis. Cod. lib. IX. tit. 16. ad leg. Corn. de sicariis. Cod. lib. IX. tit. 17. de his, qui parentes vel liber. occid. Mosaic. et rom. legg. collatio. tit. I. Decretal. lib. V. tit. 10. de his, qui filios occid. Decretal. lib. V. tit. 12. de homicidio voluntario vel casuali. Lib. sext. lib. V. tit. 4. de homicid. Carol. Art. 130—151. verglichen mit Bamb. Art. 155—181.

Die heutige Theorie unseres gemeinen deutschen Rechtes über das crimen homicidii, das Verbrechen der Tödtung, Menschentödtung, hat sich, auf eine sehr eigenthümliche Weise, theils aus

---

[1]) Ueber die Literatur dieses Verbrechens s. Wächter Lehrb. II. S. 116.

Quellen des fremden Rechtes, theils aus einheimischen Rechtsquellen gebildet.

Was ältere römische Strafgesetze über dolose Tödtungen freier Menschen enthielten[1]), ist sehr dunkel und unbestimmt. Wie es scheint, wurde dabei nicht zunächst die Tödtung eines Menschen, als solche, bestraft, sondern das tödtliche Unternehmen gegen einen freien römischen Bürger. Dieses hatte eine mehr politische Seite, indem es einen Eingriff in die Rechte des Staates selbst enthielt. Daher wurde es als perduellio, oder paricidium, im ursprünglichen Sinne des Wortes, geahndet[2]). Doch wurde auch schon früh die ruchlose Impietät, welche in der Tödtung der eigenen Eltern liegt, besonders hervorgehoben und als solche bestraft[3]). Späterhin faßte die lex Cornelia de sicariis et veneficis, unter Sulla[4]), die Tödtung freier Menschen von einem anderen, weniger bloß politischen Gesichtspunkte auf, indem sie zunächst das dolose Gefährden von Menschenleben bedrohte[5]). Sie ist trotz mancher Modificationen, Erweiterungen und Zusätze, welche sie allmählig unter der Kaiserregierung, theils durch Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen, theils durch Interpretation der Juristen, erhielt, die Grundlage der ganzen Lehre geblieben. Als solche finden wir sie nicht bloß noch in Justinians Sammlungen, sondern sie hat auch auf unsere heutigen deutschen Rechtsquellen und deren Ausbildung bedeutenden Einfluß gehabt.

Nur freilich war dasjenige Verbrechen, was die lex Cornelia bedrohte, obgleich dafür auch in den römischen Rechtsquellen zuweilen der Name crimen homicidii vorkommt[6]), ein viel umfassenderes und weiter gehendes, als dasjenige, welches wir

---

[1]) Matthaeus de crim. 48, 5. Abegg Comm. de antiquiss. Roman. jure crim. §. 27 sq. Birnbaum im neuen Arch. 1834. S. 492 f. Köstlin die Lehre vom Mord und Todtschlag. I. Stuttg. 1838. Roßhirt Gesch. II. S. 178 f. Osenbrüggen das altröm. paricidium. Kiel 1841. Rein a. a. O. S. 401 f.

[2]) S. oben S. 234. Note 2.

[3]) S. weiter unten §. 105.

[4]) J. B. Winckler (Pr. Gasser) Comm. ad leg. Corn. de sicar. Hal. 1729. Eckelen ad tit. Pand. ad leg. Corn. de sic. Lugd. 1824. F. D. Sanio Obss. ad leg. Corn. de sic. Pars I. Regiom. 1827. Birnbaum a. a. O. S. 492 f.

[5]) Es heißt dort immer: si quis hominem occiderit — hominis occidendi, necandi causa aliquid fecerit. Fr. 1. D. LXVIII, 8. leg. Corn. sic.

[6]) Fr. 14. §. 4. D. XLVIII, 3. cust. et exhib. reor. c. 6. §. 1. C. IX, 4. eod. Es hat sich dieser Ausdruck, wie es scheint, erst unter der Kaiserregierung gebildet.

heutzutage als Verbrechen der Tödtung zu bezeichnen pflegen. Denn nicht bloß wahre, beabsichtigte Tödtungen, d. h. Lebensberaubungen fielen unter die lex Cornelia, sondern auch, ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg, alle dolose, widerrechtliche Handlungen, welche entweder in der Absicht unternommen wurden, um einen freien Menschen zu tödten, oder doch wenigstens, den angewendeten Mitteln nach, eine solche lebensgefährliche Richtung hatten [1]). Dahin gehörte namentlich auch das veneficium, das dolose Mittheilen von Giften, ferner das dolose Brandstiften da, wo es, der Localität und dem Gegenstande nach, Menschenleben gefährdete, das Stehlen mit Waffen u. s. w. [2]). Dagegen setzte die lex Cornelia immer wahren Dolus in der angegebenen Art voraus und, so wie ausdrücklich bemerkt wird, daß lata culpa dabei dem Dolus nicht gleichstehe, ebenso war dieser eigentliche Dolus das Charakteristische. Daher hieß es: in lege Cornelia dolus pro facto accipitur [3]), ein Grundsatz, welcher für die ganze römischrechtliche Theorie von dem crimen homicidii von durchgreifender Wichtigkeit ist. Nichts desto weniger fing man unter der Kaiserregierung, besonders seit Hadrian, an, nach der Analogie der lex Cornelia auch culpose Tödtungen von freien Menschen extra ordinem criminell zu bestrafen [4]). Es setzte ferner die lex Cornelia zwar immer, als Gegenstand, freie Menschen voraus, aber diese auch ohne weitere Beschränkung und Unterscheidung, es mochten diejenigen, gegen welche das Verbrechen unternommen wurde, in Folge besonderer persönlicher Verhältnisse, dem Verbrecher ungewöhnlich nahe stehen, oder keine Verhältnisse dieser Art zwischen ihnen Statt finden [5]). Indessen schloß sich doch, in dieser Beziehung, bald die lex Pompeja de paricidis, als ein spezielleres Strafgesetz gegen gewisse, durch besondere Persönlichkeitsverhältnisse ausgezeichnete Tödtungsunternehmungen, an. Davon weiter unten. Die widerrechtliche Tödtung fremder Sklaven fiel nicht unter die lex Cornelia, sondern unter die lex Aquilia, nämlich unter das erste Capitel derselben [6]), insofern nur sonst, in Rücksicht der Art des positiven,

---

[1]) Es zerfiel die lex Cornelia, gerade wegen dieses ihres weiten Umfanges, in mehrere Capitel. Rein a. a. O. S. 408 f.

[2]) Fr. 1. pr. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[3]) Fr. 7. D. eod.

[4]) Fr. 1. §. 5. D. eod. Fr. 16. §. 8. D. XLVIII, 19. poen. Coll. legg. mos. et rom. tit. I. §. 11.

[5]) Fr. 1. §. 2. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[6]) Fr. 2. pr. D. IX, 2 ad leg. Aquil.

widerrechtlichen Verschuldens, die Bedingungen der lex Aquilia vorhanden waren. Sie wurde überhaupt nicht criminell [1]), sondern als reines damnum injuria datum behandelt und hatte also auch nur civilrechtliche Folgen. Damit hing es denn aber auch zusammen, daß aus dem ersten Capitel des Aquilischen Gesetzes nur dann geklagt werden konnte, wenn auch wirklich, dem Erfolge nach, eine Lebensberaubung Statt gefunden, d. h. ein fremder Sklave wirklich getödtet worden war. Die bloße Absicht, zu tödten, oder das bloße Beibringen einer nicht tödtlichen Verletzung begründete zwar, unter Umständen, die aquilische Klage, aber nicht die aus dem ersten, von den Tödtungen handelnden Capitel [2]).

Was das ältere deutsche Recht vor der Carolina [3]) betrifft, so wurde die Menschentödtung damals sehr verschiedenartig und überhaupt sehr willkührlich behandelt. Denn vorerst erhielt sich gerade hierbei am längsten die altgermanische Sitte der Wehrgelder (s. oben S. 20.), wenigstens für gewisse Arten von Tödtungen, wohin aber keineswegs bloß die culposen gehörten. Wo ferner, besonders durch Einwirken des römischen Rechtes, die Tödtung criminell bestraft wurde, da geschah dieses ohne festes Prinzip. Es wurden namentlich die culposen Tödtungen, ja sogar die ganz unverschuldeten Tödtungen nicht mit gehöriger Schärfe, bei der Anwendung der Strafgesetze, von den dolosen gesondert. Endlich hatten sich, unter dem Ausdrucke Mord, theils durch die germanischen Strafgewohnheiten, theils durch Einwirkung des römischen Rechtes, gewisse Fälle der dolosen Tödtungen gebildet, welche besonders streng, im Gegensatze des bloßen Todtschlages, bestraft wurden. Allein es waren dieses sehr schwankende Ausdrücke, womit man in den verschiedenen Gegenden Deutschlands zum Theil ganz verschiedene Begriffe verknüpfte. Nur das stand schon, in Gemäßheit des früheren Wehrgeldsystemes, fest, daß zum vollen Thatbestande des Tödtungsverbrechens immer der wirklich erfolgte Tod eines Menschen gehörte.

Unter diesen Umständen glaubten die Verfasser der H. G. O.

---

[1]) Wenn späterhin die Kaiser auch das Tödten eigener, oder fremder Sklaven criminell bedrohten, so fiel das unter einen ganz anderen Gesichtspunkt und hatte mehr die Natur von Polizeigesetzen, welche das Eigenthum an Sklaven in dieser Beziehung beschränkten. Fr. 2. §. 2. D. I, 6. de his, qui sui.

[2]) Wie wichtig dieser Punkt für die Interpretation unseres heutigen gemeinen Rechtes geworden, wird sich weiter unten zeigen.

[3]) J. Chr. Maier (Resp. Woellwarth) histor. jur. antiquiss. circa homicid. Jen. 1770. Grimm R. A. S. 625. Wilda a. a. O. S. 686 f.

Carls V., bei der Lehre von der Tödtung weder die bisherigen, einheimischen, offenbar schwankenden und ungenügenden Strafgewohnheiten ganz allgemein bestätigen, noch schlechtweg auf das römische Recht, welches, in gewissen Hauptpunkten, dem Geiste des deutschen Rechtes zu widersprechen schien, verweisen zu dürfen. Vielmehr hielten sie es für nothwendig, mit einer ihnen sonst ungewohnten Weitläuftigkeit, in einer ganzen Reihe von Artikeln, vom Artikel 130—151, eine ganze neue Theorie über dieses Verbrechen aufzustellen. Es werden darin die verschiedenen möglichen Fälle der Tödtungen [1]), sowohl der straflosen, als der strafbaren abgehandelt und bei letzteren, mit vielen genaueren Unterscheidungen, nicht bloß der Culpa und des Dolus, sondern auch der verschiedenen Fälle des Dolus, die Strafen festgesetzt. Dabei schließt sich nun freilich die Carolina in so fern streng an das bisherige, auch von dem canonischen Rechte bestätigte Prinzip des deutschen Rechtes an, als sie zum vollen Thatbestande des Tödtungsverbrechens immer, als Erfolg, die wirklich eingetretene Lebensberaubung, Entleibung, verlangt und außerdem nur höchstens die Strafe eines Versuches der Tödtung gestattet. Auch bei der Unterscheidung der verschiedenen Arten der strafbaren Tödtung und ihrer criminellen Behandlung werden theilweise die alten bisherigen Strafgewohnheiten bestätigt. Aber unverkennbar ist in der Carolina auch das römische Recht nicht selten benutzt worden. Denn es finden sich darin nicht bloß Bestimmungen der lex Cornelia de sicariis, und der lex Pompeja de paricidis, sondern auch sogar Vorschriften der lex Aquilia wiederholt. Letztere natürlich nur so weit, als sie die eigentliche Lebensberaubung, als Folge der widerrechtlichen Verletzung eines Menschen und als wesentlichen Theil des Thatbestandes vom heutigen crimen homicidii, betreffen.

Sonach ist das gemeinrechtliche Material zur Darstellung der Lehre von dem crimen homicidii aus sehr verschiedenartigen Quellen zu entlehnen, theils aus denen des römischen Rechtes, theils aus den früheren deutschen Strafgewohnheiten, theils endlich aus den eigenthümlichen Bestimmungen der Carolina selbst, jenachdem diese letztere sich entweder an das römische Recht anschließt, oder die älteren Strafgewohnheiten bestätigt, oder selbstständige

---

[1]) Tödtung, Entleibung ist der allgemeine Ausdruck, den die Carolina für alle Menschentödtungen gebraucht, sie mögen als Verbrechen erscheinen, oder nicht. Die verbrecherische Tödtung wird bald als böse Tödtung bezeichnet, bald, spezieller, als Mord, oder Todtschlag. Davon unten das Genauere.

neue Theorien aufstellt. Auch das canonische Recht [1]) hat einzelne Beiträge dazu geliefert [2]). Allein gerade deßhalb bedarf es auch, bei der Benutzung dieser verschiedenartigen Rechtsquellen, um sie mit einander, im Geiste der Carolina, in Harmonie zu bringen, große Vorsicht. Außerdem haben wir nicht selten bei der Interpretation hier noch mit derjenigen Schwierigkeit zu kämpfen, welche in unserer mangelhaften Kenntniß der unmittelbar vor der Carolina bestehenden deutschen Strafgewohnheiten ihren Grund hat.

§. 102.

Allgemeiner Thatbestand des Verbrechens der Tödtung [3]).

Dieses Verbrechens macht sich im Allgemeinen schuldig ein Jeder, welcher auf eine widerrechtliche Weise einen anderen Menschen seines Lebens beraubt [4]).

Den unmittelbaren Gegenstand bildet ein, zur Zeit der Verübung des Verbrechens wirklich schon und noch lebender Mensch [5]),

---

[1]) J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 12. §. 2—20.

[2]) Wie man früherhin auch auf das Mosaische Recht in der Lehre von der Menschentödtung zu recurriren suchte, darüber s. J. D. Michaelis Commentt. 2. ad leges divinas de poena homicidii. Götting. 1750.

[3]) J. W. Textor de corpore delicti in homicidio. Altd. 1672. Leyser spec. 598. Stübel über den Thatbestand der Verbr. besonders in Rücksicht der Tödtung. §. 96—165. Kleinschrod im neuen Arch. B. IV. S. 387 f.

[4]) Ueber den Gattungsbegriff der Tödtung s. Birnbaum im neuen Arch. B. XIII. S. 88 f.

[5]) Daraus folgt, daß an einem wahren monstrum das homicidium nicht begangen werden kann, weil das monstrum kein homo ist. Fr. 14. D. I, 5. de statu hom. c. 3. fin. C. VI, 29. de postum. Stübel a. a O. §. 97. Daß, wie oft behauptet wird, in der eigenmächtigen Tödtung einer Mißgeburt ein besonderes Polizeiverbrechen liegt, ist wenigstens nicht gemeinrechtlich. Wächter Lehrb. §. 162. Not. 24. Wohl aber findet sich so etwas in Particularrechten. S. z. B. A. Pr. L. R. §. 718. Braunschw. G. B. §. 150.

Daraus folgt ferner, daß an einem schon Todten kein homicidium begangen werden kann. Nur dürfen freilich Kranke, selbst Todtkranke, damit nicht verwechselt werden. Denn an diesen letzteren ist, sowohl der Natur der Sache, als gesetzlichen Bestimmungen nach, das Verbrechen der Tödtung möglich. Fr. 7. §. 5. Fr. 11. §. 3. Fr. 51. pr. D. IX, 2. leg. Aqu. c. 18. X. homic. Stübel a. a. O. §. 103 u. 104. Der irrige Glaube, daß Jemand schon todt sei, schließt zwar die Möglichkeit der dolosen, nicht aber die der culposen Tödtung aus.

Ueber die Frage, ob an einem Todten, den aber derjenige, welcher die Tödtung beabsichtigte, für lebendig hielt, wenigstens ein criminell strafbarer Conat des Tödtungsverbrechens begangen werden könne, ist viel gestritten worden. Wächter Lehrb. §. 162. Not. 21. Sie ist wohl, wenn man irgend

welcher nicht der Verbrecher selbst ist. Durch diesen letzteren Zusatz wird die Selbstentleibung ausgeschlossen [1]). Freilich erscheint auch dieser s. g. Selbstmord wohl regelmäßig als eine unsittliche Handlung [2]); aber er trägt schon in sich selbst und in der physischen Unmöglichkeit einer wahren Bestrafung den Grund, weßhalb er nicht als Verbrechen behandelt werden kann. Denn

---

consequent bleiben will, zu verneinen. Denn es fehlt ja hier an dem unmittelbaren Gegenstande des Verbrechens, einem lebenden Menschen, indem der Leichnam eines Menschen kein homo, im Sinne des crimen homicidii, ist. Es darf auch diese ganze Frage nicht, wie oft geschieht, verwechselt und in Verbindung gebracht werden mit einer anderen bekannten Streitfrage, wie die Versuchshandlung, in Rücksicht ihres Causalnexus zu dem bezweckten verbrecherischen Erfolge, beschaffen sein müsse, um einen criminell strafbaren Conat zu begründen. S. oben §. 33. S. 122. Denn der Grund, weßhalb der Versuch eines homicidium an einem Leichname nicht angenommen werden kann, liegt durchaus nicht in der Qualität der angewendeten Mittel, sondern in dem in concreto gänzlich mangelnden Objecte des Verbrechens. Wer einen criminell strafbaren Tödtungsversuch an einem schon todten Menschen annimmt, der muß ihn auch, consequenterweise, da annehmen, wo Jemand ein Thier, welches er im Finstern für einen Menschen hält, absichtlich tödtet, oder wo Jemand nach einer Bildsäule, welche er für einen Menschen hält, in tödtlicher Absicht schießt. Juristisch stehen nämlich diese Fälle einander völlig gleich, obschon, in menschlicher Beziehung, das Verletzen eines menschlichen Leichnames für das Gefühl etwas noch abstoßenderes hat. Auch hier, wie so oft, müssen wir uns hüten, die Unsittlichkeit der Handlung mit ihrem verbrecherischen Charakter, so wie den allgemeinen Begriff des Versuches mit dem strengeren juristischen eines conatus delinquendi zu verwechseln. Nun läßt es sich zwar als möglich denken, und nach manchen neueren Gesetzgebungen ist dieses sogar wirklich der Fall, daß ein solches Unternehmen gegen einen Leichnam, weil darin etwas Gefährliches und die allgemeine Sicherheit Störendes liegt, aus polizeilichen Gründen mit Strafe bedroht wird. Allein dann liegt darin kein Versuch des Tödtungsverbrechens, sondern ein eigenes, besonderes Polizeiverbrechen. Dahin gehört namentlich die allgemeine Strafbestimmung im Sächs. Cr. G. B. Art. 27. Ueber die ganze Frage vergl. Zachariä vom Versuche der Verbr. I. §. 131—138.

Dagegen versteht es sich von selbst, daß ein bloßer Irrthum über die Person des widerrechtlich getödteten Menschen den Begriff des Tödtungsverbrechens nicht aufzuheben vermag. Gesterding im neuen Arch. B. III. S. 486 f. Nur gelangt dabei der Verfasser, in anderer Beziehung, zu nicht ganz richtigen Resultaten.

[1]) J. C. Falkner de autochiria. Hal. 1728. J. J. C. Wrisberg de eo, quod just. est circa autochiriam. Gott. 1740. C. G. Winkler de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. C. W. Hermann de autochiria. Lips. 1821. Baumhauer de morte voluntaria. Traj. 1843. Scheidler historia phil. de morte voluntaria. Jen. 1822. Wächter Revision der Lehre vom Selbstmorde im neuen Arch. B. X. S. 72 f. Falck ebendas. B. XI. S. 143 f.

[2]) Nur ist bei der Beurtheilung des Selbstmordes, in moralischer Beziehung, nicht zu übersehen, daß sehr oft auch da, wo es nicht so augenfällig hervortritt, die Selbstentleibung, mehr oder weniger, als Folge eines physisch, oder psychisch krankhaften Zustandes erscheint. Ueber das Psychologische dabei s. Osiander über den Selbstmord. Hannov. 1813. Heinroth Syst. der psychisch. Medizin. S. 302 f.

durch die gelungene Selbstentleibung entzieht sich ja der Thäter wirksam allen denjenigen Strafen, welche ihn und seine eigene Person treffen könnten. Die criminelle Bedrohung des versuchten, aber mißlungenen Selbstmordes hat wieder andere, criminal=politisch sehr bedeutende Gründe gegen sich. Von diesem Gesichtspunkte geht denn auch in der That unser gemeines Recht aus. Zwar kann danach in dem vollzogenen, oder versuchten Selbstmorde eine Art von Geständniß, oder wenigstens die dringende Anzeige eines anderen, früher von dem Selbstmörder begangenen Verbrechens liegen [1]). Zwar soll, sowohl nach römischen, als nach deutschen Gesetzen, wer schon wegen eines peinlichen Verbrechens, welches auch mit Vermögensconfiscation bedroht ist, in Untersuchung gezogen ist, wenn er sich, aus bösem Gewissen, oder aus Furcht vor der Strafe, selber entleibt, dadurch der verwirkten Gütereinziehung nicht entgehen [2]). Zwar wird, bei versuchtem, aber mißlungenem Selbstmorde, unter Umständen eine gewisse Ueberwachung des Thäters, von welchem eine Wiederholung zu befürchten ist, schon aus rein polizeilichen Gründen sich rechtfertigen lassen. Aber alles dieses ist von einer wirklichen Bestrafung des Selbstmordes, als solchen, wesentlich verschieden. Wenn ferner das römische Recht den versuchten Selbstmord an Soldaten, als solchen, mit schweren Criminalstrafen bedroht, so hat das seinen ganz eigenthümlichen Grund, theils in der besonderen Verpflichtung des Soldaten, der seine Körperkräfte speziell dem Dienste des Staates gewidmet hat, theils in der nöthig befundenen Aufrechthaltung eines gewissen militärischen Geistes [3]). Dieser Grund läßt sich aber natürlich nicht weiter ausdehnen. Wenngleich endlich das canonische Recht das Unchristliche und Unsittliche, was in dem Selbstmorde liegt, wiederholt tadelnd ausspricht, so ist das doch noch kein Strafgesetz [4]). Es beruht

---

[1]) Fr. 3. §. 6. D. XLVIII, 21. de bonis eorum, qui ante sent. Wenn in dieser Stelle eine allgemeine juristische Mißbilligung des Selbstmordes, als eines Vergehens, ausgesprochen zu liegen scheint, so erledigt sich dieses, sobald man die ganze Stelle in ihrem Zusammenhange auffaßt. Denn danach beschränkt sich die scheinbar allgemein ausgesprochene Mißbilligung des Selbstmordes auf die dort erwähnte spezielle Veranlassung desselben, welche ein Verbrechen war. Wächter a. a. O. S. 204 f. u. 217 f.

[2]) Fr. 3. pr. D. eod. verglichen mit Car. Art. 135. S. oben S. 214. Note 5. Marezoll über die bürgerl. Ehre S. 49 f. und S. 330 f. Wächter a. a. O. S. 97 f.

[3]) Fr. 38. §. 12. D. XLVIII, 19. poen. Fr. 6. §. 7. D. XLIX, 16. re milit.

[4]) C. 23. qu. 5. can. 9—12. c. 11. 12. X. sepult. J. H. Boehmer J. E. Pr. II. 28. §. 21 sq. Wächter a. a. O. S. 634 f. Ueber das alte deutsche Recht s. Grimm Rechtsalterth. S. 727 f.

daher, wenigstens gemeinrechtlich, auf einer bloßen, nicht zu billigenden Willkühr, welcher die Kraft eines wahren Gewohnheitsrechtes nicht zugestanden werden kann, wenn sonst die Praxis, gestützt auf die mißverstandenen Stellen des römischen und canonischen Rechtes, den vollendeten Selbstmord mit schimpflichem Begräbnisse, oder wenigstens Absprechung eines ehrlichen Begräbnisses, zu bestrafen versuchte[1]. Auch die neueren Strafgesetzgebungen bedrohen den Selbstmord nicht als Verbrechen. Sie übergehen ihn vielmehr entweder ganz, oder erwähnen ihn nur mit Rücksicht auf gewisse andere, dabei zur Sprache kommende Fragen. Einige bedrohen nämlich die Anstiftung, oder Beihülfe zum Selbstmorde[2], welche in der That auch da, wo der Selbstmord selbst nicht als Verbrechen erscheint, criminal-politisch nicht straflos bleiben darf. Andere bestimmen, welchen Einfluß die Selbstentleibung auf die schon eingeleitete Criminaluntersuchung haben soll, oder welche polizeiliche Sicherungsmaaßregeln gegen zu befürchtende Wiederholung des Versuches eines Selbstmordes zu nehmen sind[3].

Die Handlung, wodurch das Verbrechen der Tödtung begangen wird, besteht in einem solchen Benehmen, welches wirklich den Tod eines anderen Menschen verursacht. Denn, wenngleich es, nach der lex Cornelia de sicariis, bei erwiesenem animus occidendi, auf diesen eingetretenen Erfolg der Lebensberaubung nicht weiter zunächst ankam, so gehört er doch, nach dem, in dieser Beziehung ganz veränderten Gesichtspunkte des deutschen Rechtes, immer zum vollen Thatbestande des homicidium, auch des dolosen, so daß, ohne ihn, wenigstens nur von einem Versuche des Verbrechens die Rede sein kann[4]. Zum Thatbestande des culposen homicidium gehörte er schon nach römischem Rechte.

Was nun jenes, den Tod verursachende Benehmen betrifft, so kann dasselbe nicht bloß in einem positiven Thun bestehen, sondern auch in einer bloßen Unterlassung, vorausgesetzt nur, daß der Unterlassende zu der unterlassenen thätigen Fürsorge für die Er-

---

1) Wächter a. a. O. S. 648 f.

2) So das Sächs. G. B. Art. 156. Thür. Art. 121.

3) So Braunschw. §. 148. Bad. §. 208.

4) S. die historische Entwickelung in dem vorigen §. Die Carolina folgt hier offenbar dem canonischen Rechte. c. 18. X. homic. und den älteren italienischen Criminalisten. Ang. Aretin. de malef. p. 134. n. 31. Jul. Clarus Rec. sent. V. §. homic. n. 74. Vergl. auch Carpzov Qu. 2. n. 55. Zwar spricht sich die Carolina darüber nirgends bestimmt aus. Doch sieht man aus der ganzen Darstellung der vielen, von der Tödtung handelnden Artikel, daß darin stillschweigend das Requisit des wirklich erfolgten Todes, als zum Thatbestande gehörig, vorausgesetzt wird.

haltung des Lebens einer Person rechtlich verpflichtet war[1]). Auch kommt es auf das angewendete spezielle Mittel, wodurch die Tödtung zunächst bewirkt wird, nicht weiter an[2]). Nur muß jedenfalls der Tod, als Erfolg, wirklich aus jenem Benehmen, als der eigentlichen Ursache, hervorgegangen sein[3]). Steht dieser s. g. Causalzusammenhang fest, so ist es an sich ganz einerlei, ob der Tod unmittelbar sogleich nach jenem Benehmen eingetreten ist, oder vielleicht der Zeit nach, erst weit später[4]). Auch kommt es, unter derselben Voraussetzung, darauf weiter nicht an, ob der Tod schon unmittelbar durch das widerrechtliche Benehmen herbeigeführt worden ist, oder erst durch gewisse andere, jedoch von dem Verbrecher schuldvoll in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen[5]). Eben so wenig darauf, ob dasselbe Benehmen, ohne Rücksicht auf die Individualität, mit Nothwendigkeit auch den Tod jedes anderen Menschen als Folge nach sich gezogen haben würde, oder ob der erfolgte Tod mit der Individualität des Getödteten, mehr oder weniger, zusammengehangen. Endlich macht es auch an sich keinen Unter=

---

[1]) Fr. 4. D. XXV, 3. agnosc. et alend. lib. Fr. 3. fin. D. XLVII, 9. de incend. Auch die neuen Gesetzbücher heben das zum Theil ausdrücklich hervor. Z. B. Würt. G. B. Art. 236. Hannov. Art. 225. Bad. §. 203.

[2]) Chr. Thomasius de homicidio linguae. (Diss. tom. II. diss. 41.) Stübel a. a. O. §. 118 u. 134.

[3]) c. 12. 22. X. homic. Car. Art. 132 a. E. 137. Man drückt das oft so aus, es dürfte der erfolgte Tod kein natürlicher, sondern müsse ein gewaltsamer gewesen sein. Das giebt denn allerdings, richtig verstanden, einen richtigen Sinn. Nur darf es freilich nicht dahin mißverstanden werden, als müsse gerade das Mittel zur Bewirkung des Todes ein gewaltsames gewesen sein. Denn die Art dieses Mittels ist, nach dem Obigen, ganz indifferent und auch die tödtliche Wirkung des gewaltsamsten Mittels erscheint als eine natürliche.

[4]) Von s. g. kritischen Tagen, deren Idee sich schon bei den italienischen Criminalisten findet, z. B. bei Farinacius Qu. 127. Nr. 46. und bei Clarus Qu. §. homicidium nr. 44. weiß unser gemeines Recht nichts. Auch widersprechen sie allen ärztlichen Erfahrungen, weßhalb sie auch, der Zahlbestimmung nach, sehr verschieden angegeben werden. Curt Sprengel Quaedam art. 147. C. C. C. illustrantia. Hal. 1787. p. 9 sq.

[5]) Fr. 7. §. 2. D. IX, 2. leg. Aquil. Fr. 1. pr. Fr. 3. §. 4. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Nur ist damit nicht zu verwechseln der Fall, wo der Tod die alleinige Folge einer schon vor der verletzenden Handlung vorhandenen und durch diese letztere nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache war, oder wo, nach der Verletzung, aber ganz unabhängig von derselben, sich etwas ereignet, was dem Leben des Verletzten früher ein Ende macht, als dieses, in Folge der Verletzung, geschehen konnte. Fr. 11. §. 3. Fr. 15. §. 1. D. IX, 2. leg. Aquil. Natürlich hat übrigens diese Beschränkung nicht den Sinn, als bleibe, in jenen angegebenen Fällen, die verletzende Handlung straflos und als falle sie nicht möglicherweise unter das Strafgesetz gegen die Tödtung. Nur der Begriff des vollendeten, consummirten Tödtungsverbrechens wird dadurch ausgeschlossen, während trotz dem die Handlung als Tödtungsversuch, oder als Gesundheitsverletzung, zu bestrafen sein wird.

schied, ob die, durch das widerrechtliche Benehmen verursachte Verletzung eine ganz unheilbare gewesen, oder ob sie noch möglicherweise geheilt werden, und ob dadurch dem Tode vorgebeugt werden konnte [1]). Alles dieses erkennen auch unsere neueren Strafgesetzgebungen nicht bloß stillschweigend an, sondern sprechen sich auch ausdrücklich und zum Theil weit bestimmter darüber aus, als unser gemeines Recht [2]). Nur freilich gilt alles dieses zunächst bloß von dem objectiven Thatbestande des Tödtungsverbrechens. Denn allerdings kann die sonstige Beschaffenheit der Verletzung, das dazu angewendete Mittel, oder Werkzeug, die besondere Art des Benehmens, auch da, wo entschieden zwischen diesem und dem erfolgten Tode ein Causalzusammenhang Statt gefunden, für die criminalistische Beurtheilung des Tödtungsfalles, in anderer, subjectiver Beziehung, sehr wichtig werden, theils, um überhaupt die Schuld desjenigen, von dessen Benehmen die Frage entsteht, theils um die Art und den Grad derselben, ob es Dolus, oder Culpa, ob im letzteren Falle gröbere, oder geringere Fahrlässigkeit, gehörig auszumitteln [3]).

Nicht selten bleiben nun bei der Untersuchung eines Criminalfalles dem Richter Zweifel über den vollen Thatbestand des crimen homicidii, Zweifel, welche nur durch besondere ärztliche Wissenschaft und eine solche genaue Kenntniß des menschlichen Körpers, wie sie nicht von allen gebildeten Menschen erwartet werden darf, gelöst werden können, z. B. über den Punkt, ob wirklich der

---

[1]) Mit allen diesen möglichen Verschiedenheiten der Verletzungen hängen zusammen ihre Eintheilungen in laesiones absolute et non absolute letales, ferner in laesiones in abstracto et in concreto letales, endlich in laesiones per se et per accidens letales; Eintheilungen, die sich schon früh, schon bei den älteren italienischen Criminalisten finden, z. B. bei Clarus Qu. §. homicidium nr. 40. u. Farinacius Qu. 127. Sie haben übrigens weit mehr Verwirrung gebracht, als genützt. Denn sie heben, wenigstens zum Theil, scharf hervor solche Unterschiede, welche auf den Thatbestand des Tödtungsverbrechens an sich keinen Einfluß haben und verleiten dadurch fast nothwendig zu irrigen Ansichten. Dazu kommt noch, daß man mit jenen Kunstausdrücken nicht immer dieselben Begriffe verbindet. Fr. Philippi Progr. de vulnerum imprimis letalium discrimine. Lips. 1749. J. A. Hommel de letalitate vulnerum. Lips. 1749. Curt Sprengel l. c. Stübel a. a. O. §. 143 f. Hitzig Jahrb. XX. S. 370 f. Ueber die mancherlei medicinischen Bezeichnungen der Verletzungen s. die Literatur bei Wächter Lehrb. II. S. 124.

[2]) Baier. G. B. Art. 143 f. Würt. Art. 235. Hannov. Art. 225 u. 226. Braunschw. §. 154. Gr. Hess. Art. 251. Bad. §. 204. Oesterr. §. 134. Pr. §. 185. Thür. Art. 118. Andere Gesetzbücher überlassen dabei alles der Wissenschaft. So das Sächs. G. B.

[3]) Leyser Spec. 604. Hommel Rhaps. 460. Wächter Lehrb. §. 163. Not. 27.

hinterdrein erfolgte Tod eines Menschen aus dem schuldvollen Benehmen einer bestimmten Person, als der eigentlichen Ursache, hervorgegangen ist. Dann hat der Richter, ganz den allgemeinen, schon oben §. 13. aufgestellten Grundsätzen gemäß, die Verpflichtung, seine Zweifel Sachverständigen, d. h. hier den competenten Gerichts-Aerzten, vorzulegen und sich darüber ein Gutachten ausstellen zu lassen[1]). Sehr rathsam ist es aber, dabei jenen Sachverständigen die einzelnen Fragen, auf deren Beantwortung es zunächst ankommt, möglichst genau und ohne Einmischung juristischer, oft schon an sich mehrdeutiger Kunstausdrücke, vorzulegen[2]).

Was endlich den subjectiven Thatbestand des Tödtungsverbrechens betrifft, so liegt es schon in dem allgemeinen Begriffe eines jeden Verbrechens, daß das Benehmen des Verbrechers nicht bloß überhaupt ein zurechenbares sein, sondern auch den Charakter der Widerrechtlichkeit an sich tragen muß. Darüber gelten ganz die allgemeinen Prinzipien, indem die besonderen Gründe und Verhältnisse, welche eine sonst, im Allgemeinen verbrecherische Handlung zu einer pflichtmäßigen, oder wenigstens straflosen machen können, auch auf die Tödtungshandlung, ja zum Theil ganz besonders auf diese Anwendung leiden[3]). So erklärt es sich denn

---

[1]) Das schreibt schon das canonische Recht vor, c. 18. X. homic. und wurde auch schon von den italienischen Criminalisten angenommen. Gandin. de malef. cap. de hom. nr. 23.

[2]) Sonst wird der Zweck nicht selten ganz verfehlt, indem die Aerzte, welche bei dem Verletzungsfalle gewöhnlich, in medicinischer Hinsicht, ein ganz anderes Interesse haben, als der Criminalrichter, in ihrem Gutachten, mit Uebergehung der wesentlichen Punkte, sich über unwesentliche aussprechen und dadurch oft selbst den juristischen Standpunkt der Sache verrücken. Feuerbach Lehrb. §. 208. in den Noten. Martin Lehrb. §. 110. Neuere Strafgesetzgebungen, namentlich die Baier. Art. 245., schreiben die Art der Fragestellung dabei dem Richter ausdrücklich genauer vor. S. den Criminalprozeß.

[3]) Sanio l. c. p. 18 sq. Grimm a. a. O. S. 741 f. Wilda a. a. O. S. 701. Abegg Untersuch. Abh. II. Daher ist es natürlich kein crimen homicidii, wenn jemand, bei Ausübung gerechter Nothwehr, oder aus Amtspflicht u. s. w. tödtet, z. B. als Nachrichter, auf den von der dazu vorgesetzten Behörde ihm ertheilten Befehl, den zum Tode Verurtheilten hinrichtet. Allein auf einem bloßen Mißverständnisse beruht es, wenn manche Criminalisten auch die von einem Dritten, nicht dazu Beauftragten, vorgenommene Tödtung eines zum Tode Verurtheilten für straflos erklären. Denn der zum Tode Verurtheilte wird dadurch ja nicht Jedem Preis gegeben, sondern steht immer noch unter dem Schutze des Staates und behält ein Recht darauf, ordnungsmäßig, auf die im Straferkenntnisse angegebene Weise, von dem öffentlichen Nachrichter und zu der von der competenten Behörde zu bestimmenden Zeit, keinen Augenblick früher, vom Leben zum Tode gebracht zu werden. Schon der Umstand, daß ihm die noch immer bis zur erfolgten Hinrichtung bleibende Aussicht auf Begnadigung nicht eigenmächtig entzogen werden darf,

auch, warum unsere Rechtsquellen, namentlich die Carolina, nach ihrer, freilich noch unwissenschaftlichen Methode, gerade bei der Lehre von den Tödtungen einen Theil jener allgemeinen Grundsätze abhandeln [1]). Hier aber, im geordneten Systeme des Criminalrechtes, genügt eine einfache Verweisung auf die hierher gehörende Stelle des allgemeinen Theiles [2]) und nur zwei sehr singuläre Bestimmungen des römischen Rechtes, weil sie unmittelbar in die Lehre von der Tödtung einschlagen, sind hier besonders hervorzuheben. Dahin gehört, daß dem Ehemanne und dem Parens, welcher die Ehebrecherin in der väterlichen Gewalt hat, gestattet ist, den auf der That, oder sonst auf eine gewisse verdächtige Weise mit der fremden Ehefrau betroffenen, bereits drei Mal von dem Ehemanne verwarnten Ehebrecher straflos zu tödten, insofern dieses nur sofort und in dem ersten Zorne über die zugefügte Schmach geschieht [3]). Dahin würde ferner zu zählen sein die gewissen bestimmten Angehörigen einer Entführten freigegebene Tödtung des auf der That betroffenen Entführers, wenn die gewöhnliche Erklärung der einschlagenden Stelle des Codex die richtige wäre, was jedoch sehr zu bezweifeln ist [4]). So manches sich auch in criminalpolitischer Beziehung dagegen sagen läßt, so sind diese römischen Bestimmungen dennoch von dem gemeinen deutschen Strafrechte ausdrücklich bestätigt worden [5]). Unsere neueren Criminal=

---

ist in Betrachtung zu ziehen. Thibaut Beiträge zur Critik der Feuerbach. Theorie. S. 31. Vergl. noch Geib im N. Arch. 1838. S. 579.

Den Fall, wo Jemand einen Anderen, auf dessen ernstliche Bitte, getödtet hat, hebt unser gemeines Recht nirgends besonders hervor. Er ist also nach den im §. 24. aufgestellten allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen und natürlich mit der Beihülfe zum Selbstmorde, womit er oft unpassenderweise zusammengestellt wird, nicht zu verwechseln. T. D. Link de homicidio in volentem commisso. Altd. 1785. Einige neuere Gesetzgebungen heben ihn besonders hervor und finden darin einen Strafmilderungsgrund, nur freilich in sehr verschiedenem Maaße, indem namentlich einige besonders darauf mildernde Gewicht legen, ob ein Todtkranker, oder tödtlich Verwundeter um Tödtung gebeten hat. Sächs. G. B. Art. 155. Würt. Art. 139. Gr. Hess. Art. 257. Braunschw. §. 147. Bad. §. 207. Thür. Art. 120.

[1]) Car. Art. 138 f.

[2]) S. oben §. 24 f.

[3]) Fr. 20—25. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. c. 4. C. IX, 9. eod. Nov. 117. c. 15. pr. Ueber die genaueren Voraussetzungen s. Marezoll in der Zeitschrift für Civ. R. und Proz. B. III. S. 286. Sanio l. c. p. 40 u. 44 sq. Abegg a. a. O. S. 154 f. Ueber ein ähnliches Tödtungsrecht nach älteren germanischen Gewohnheiten, was jedoch noch weiter ging, s. Wilda a. a. O. S. 823 f.

[4]) C. un. pr. C. IX, 13. rapt. virg. S. weiter unten die Lehre von der Entführung.

[5]) Car. Art. 142. 150. vergl. mit Bamb. Art. 145., aus welcher letzteren Stelle hervorgeht, daß auch die Carolina einen wahren Affect dabei vor=

gesetzgebungen dagegen wiederholen sie nicht. Daher kann nach ihnen in Fällen solcher Tödtungen nur der nachgewiesene, vollkommen gerechte Affect des Tödtenden mildernd in Betracht kommen [1]).

Unter den angegebenen objectiven und subjectiven Voraussetzungen kann das Verbrechen der Tödtung eben sowohl culpose, als dolose begangen werden. Denn es bleibt, bei beiden Arten des Verschuldens, im Ganzen dasselbe Verbrechen, so daß die Art des Verschuldens nur auf den Grad der Strafbarkeit und auf denjenigen Theil des Thatbestandes, welcher unmittelbar durch jene besondere Art des Verschuldens bedingt ist, Einfluß äußert.

Dieser, so eben nach gemeinem Rechte entwickelte Thatbestand des Tödtungsverbrechens ist nun auch im Ganzen derselbe, wie wir ihn den neueren Strafgesetzgebungen zum Grunde gelegt finden. Nur ist manches, was wir dort erst künstlich, durch Interpretation, aus den Quellen des gemeinen Rechtes und mit Hülfe der Wissenschaft aufzufinden haben, schärfer und bestimmter in den neueren Legislationen ausgesprochen [2]).

§. 103.

Vorläufige Uebersicht der verschiedenen Arten des Verbrechens der Menschentödtung [3]).

Nicht bloß mit Rücksicht auf die Art des Verschuldens dabei, jenachdem dieses in Dolus, oder in Culpa besteht, so wie mit Rücksicht auf den Grad der Culpa, wovon weiter unten §. 107 das Nähere, unterscheidet unser gemeines Recht verschiedene Unterarten von mehr, oder weniger strafbaren Tödtungen, sondern auch in anderen Beziehungen.

---

aussetzt. Uebrigens behaupten manche Criminalisten, daß eine allgemeine Praxis dieses aufgehoben habe, was aber schwerlich zu beweisen ist. S. indessen Abegg a. a. O. S. 347. Wächter Lehrb. §. 383. Not. 69. Nur das ist richtig, daß sehr selten sämmtliche Voraussetzungen jenes gesetzlich gestatteten Tödtungsrechtes zusammentreffen werden. Dahin gehört namentlich für den Vater der Ehebrecherin, daß er dieselbe noch in der väterlichen Gewalt haben muß, während nach deutschem Rechte die Töchter meistens durch Verheirathung aus der patria potestas heraustreten; ferner, daß der Vater zugleich mit seine filiafamilias tödten muß. Das dem Ehemanne gestattete Tödtungsrecht setzt außerdem in den meisten Fällen noch voraus, daß der Ehebrecher zu den personae viliores gehört.

[1]) S. weiter unten.

[2]) Vergl. die schon oben citirten Stellen.

[3]) Jarcke Handb. I. S. 193 f. Elvers practische Arbeiten. Rostock 1836. S. 129 f.

Dahin gehört, in subjectiver Hinsicht, die Unterscheidung des Mordes von dem eigentlichen Todtschlage, wovon im folgenden §. 104.

Ferner gehören dahin, mit Rücksicht auf den Gegenstand, die vom Gesetze durch ungewöhnlich strenge Strafandrohung ausgezeichneten s. g. qualificirten Morde an gewissen Personen, denen der Mörder eine besondere Liebe, Treue und Ergebenheit schuldig war, welche man unter dem Namen Parricidium zusammen zu fassen pflegt. S. den §. 105. Daran schließt sich der von den Gesetzen durch eine ungewöhnlich milde Bedrohung ausgezeichnete s. g. Kindermord. S. den §. 106.

Außerdem kann noch die ungewöhnlich gefährliche Art des zum Tödten angewendeten Mittels den Mord besonders strafbar machen. Dahin gehört in so fern der Giftmord, als in der That der durch heimlich beigebrachtes Gift bewerkstelligte Mord strenger bestraft wird, als der gewöhnliche Mord[1]). Nur ist dabei nicht zu übersehen, daß diese Strafe zunächst nicht sowohl dem Morde, als solchem, sondern der Vergiftung, als einem, seinem Thatbestande nach, viel weiter gehenden Verbrechen, welches auch durch bloße, mittelst heimlich beigebrachten Giftes bewerkstelligte Beschädigung des Vergifteten vollständig begangen wird, angedroht ist. Daher davon weiter unten in der Lehre von dieser Vergiftung. Mord durch das Mittel des Giftes, wenn es nicht heimlich beigebracht wird, ist gesetzlich gar nicht ausgezeichnet, sondern wie ein gewöhnlicher Mord zu behandeln.

Im Uebrigen ist es dagegen einerlei, ob jemand für Geld gedungen, im Auftrage Anderer einen Mord begeht, s. g. Banditenmord, Lohnmord, oder ohne Lohn, oder zunächst für sich selbst. Einerlei ist ferner, ob ein Mord durch offene Gewalt, oder ohne dieselbe und im letzteren Falle, ob durch heimliches, hinterlistiges Auflauern, oder auf andere Weise bewerkstelligt wird[2]). Denn der s. g. Meuchelmord, das assassinium, ist gemeinrechtlich nicht gesetzlich ausgezeichnet[3]). Nur kann damit, unter Um=

---

[1]) Car. Art. 130.

[2]) Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 699 f.

[3]) Dennoch pflegte man sonst alle diese Arten von Morden als gesetzlich ausgezeichnete und zum Theil als qualificirte zu behandeln. Ja! man beschränkte sogar den Ausdruck Mord vorzugsweise auf dergleichen Mordthaten. Leyser Spec. 605. J. C. Eschenbach de homicidio proditorio. Rost. 1782. W. A. Lauterbach de assassinio. Tub. 1656. J. Decher de assassinio. Franc. 1661. Carpzov Qu. 19. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 12. 26. Feuerbach Lehrb. §. 218—221. Henke Handb. II. S. 50 f. Wächter Lehrb. §. 170.

ständen, das Verbrechen der hinterlistigen Verrätherei concurriren. S. weiter unten im §. 166. die Lehre von der Verrätherei. Geschieht ein Mord zu dem Zwecke, um hinterdrein den Ermordeten zu berauben, so nennt man dieses einen Raubmord, latrocinium, und es liegt darin eine, freilich nur uneigentliche Concurrenz zweier Verbrechen, des Raubes und des Mordes. Allein außerdem ist der Raubmord an sich gemeinrechtlich nicht ausgezeichnet[1]).

§. 104.

Von den beiden Hauptarten der dolosen Tödtung, dem Morde und dem Todtschlage[2]).

Die dolose Tödtung setzt zwar immer zu ihrem Thatbestande, von Seiten des Verbrechers, die widerrechtliche Absicht, zu tödten, voraus[3]), und auf das speziellere Motiv, aus welchem diese Absicht hervorgegangen ist, kommt es dabei nicht weiter an. Dagegen unterscheidet unser gemeines Recht, bei der Bestrafung der dolosen Tödtung, den Mord und den Todtschlag.

Diese Unterscheidung unterliegt an sich keinem Zweifel, indem sie theils schon in Andeutungen des römischen Rechtes[4]), theils und ganz besonders in der Carolina[5]) ihren Grund hat. Nur freilich lassen sich die Ausdrücke Mord und Todtschlag, in diesem scharfen Gegensatze und als so bestimmt ausgeprägte Kunstausdrücke, wozu sie heutigen Tages in der Wissenschaft und Praxis erhoben worden sind, nicht aus dem Sprachgebrauche der älteren deutschen Strafgewohnheiten[6]) und nicht ein Mal vollständig aus

---

[1]) Roßhirt Lehrb. §. 152. Was im römischen Rechte fr. 28. §. 10 u. 15. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 5. D. XLVIII, 9. de leg. Pomp. c. 4. C. IX, 16. leg. Corn. sic. c. 1. C. IV, 34. depos. von latrones und latrocinium vorkommt, ist höchst unbestimmt und schwankend. Die Carolina hebt diesen Fall gar nicht besonders hervor. Boehmer ad Carpzov. qu. 22. obs. 1.

[2]) Egger über Mord und Todtschlag. Landsh. 1816. Birnbaum im neuen Arch. B. XIII. S. 88 f. Chr. R. Köstlin die Lehre vom Morde und Todtschlage. Stuttg. 1838.

[3]) Ob dieser Dolus ganz bestimmt auf Tödtung, oder bloß alternativ, oder eventuell mit auf Tödtung gerichtet war, ist natürlich, nach den allgemeinen Grundsätzen vom Dolus, ganz einerlei.

[4]) Fr. 1. §. 5. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Es beruht das freilich auf einer späteren Modification der Strafbestimmungen der lex Cornelia. Denn ursprünglich unterschied sie nicht weiter, sondern sah nur überhaupt auf den animus necandi.

[5]) Car. Art. 137. Ueber die älteren deutschen Strafgewohnheiten s. Boehmer ad C. C. C. art. 137. §. 10. Weisse Opusc. I. p. 117. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 625.

[6]) Der Ausdruck Mord scheint im Mittelalter keine ganz bestimmte Bedeutung gehabt zu haben, obgleich er regelmäßig zur Bezeichnung der

dem der Carolina rechtfertigen[1]). Als Todtschlag bezeichnet man nämlich den Fall einer dolosen Tödtung, wobei der Thäter im Zorne, oder sonstigen Affecte[2]) das Verbrechen begangen. Wo ihm aber dieser entschuldigende Umstand nicht zur Seite steht, da nennt man die dolose Tödtung einen Mord. Es ist dieses also einer der seltenen Fälle, wo das Strafgesetz ausdrücklich den Umstand, ob der Thäter im Affecte handelt, oder nicht, mit in den Thatbestand selbst aufnimmt und daraus zwei verschiedene Unterarten desselben dolosen Verbrechens bildet[3]). Uebrigens kommt es dabei lediglich an auf das Dasein, oder Nichtdasein eines solchen Affectes[4]), aus dem der Entschluß zur Tödtung hervorgegangen[5]),

---

schlimmeren und strafbareren Arten der absichtlichen Tödtung gebraucht wurde. Namentlich wurde darunter zunächst bald die hinterlistig, verrätherisch und heimlich, bald die aus Gewinnsucht verübte Tödtung verstanden. Wahrscheinlich war der Sprachgebrauch in den verschiedenen Gegenden Deutschlands verschieden. Walch Glossar. s. vv. Mord und muthwillig. Grimm a. a. O. Birnbaum a. a. O. S. 410 f. Wilda a. a. O. S. 569 u. 706 f. Osenbrüggen die Brandstiftung S. 7 f. Jede andere Tödtung, auch die bloß culpose, hieß, im Gegensatze dieses Mordes, Todtschlag und wurde weit gelinder bestraft, ja lange Zeit, zum Theil noch bis in das sechzehnte Jahrhundert hinein, bloß mit Geld gebüßt. Mittermaier zu Feuerbach §. 215. Zusatznote 1.

[1]) Die Carolina scheint den Ausdruck Todtschlag, ganz nach dem Vorgange der älteren Strafgewohnheiten, (s. die vorige Note) noch in einem sehr weiten Sinne zu nehmen. Denn sie versteht darunter auch die bloße culpose Tödtung, ja! wie es scheint, sogar straflose Tödtungen, wie z. B. die bei Uebung gerechter Nothwehr. Vergl. Art. 138. in der Ueberschrift mit dem Inhalte der nachfolgenden Artikel. Wächter Lehrb. §. 164. Not. 30. Besonders sprechend ist der Umstand, daß noch in dem Entwurfe v. J. 1529 der Todtschlag als eine aus Geylheit und Zorn geschehene Tödtung bezeichnet wird, so daß also auch eine culpose Tödtung darunter fiel. Erst die Carolina substituirte dafür aus Jachheit und Zorn. Dagegen nimmt die Carolina den Ausdruck Mord und Mörder in der heutigen Bedeutung, also abweichend von dem früheren, älteren Sprachgebrauche, wahrscheinlich mit Rücksicht auf das römische Recht.

[2]) Die Car. Art. 137. braucht die Worte: aus Jachheit (Jäheit) und Zorn. Aber, daß dieses nicht bloß auf den Affect des Zornes zu beziehen, sondern auch auf alle andere ähnliche Affecte, welche die Willensfreiheit vorübergehend beschränken können, das liegt theils in der Natur des Verhältnisses selbst, theils auch in einer richtigen Interpretation des Wortes Jachheit. Martin Lehrb. §. 114. Not. 7. Henke Handb. II. S. 74 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 215. Zusatznote 3. Ueber das ältere germanische Recht und über die Tödtung im Zornmuth s. Wilda a. a. O. S. 569.

[3]) S. oben S. 183 f.

[4]) Der Grad, die Veranlassung und die sonstige Art des Affectes ist gesetzlich nicht genauer bestimmt. Daher braucht es wohl weder der höchste Grad, noch gerade ein gerechter Affect zu sein. Leyser spec. 601. med. 2—5. 8. Natürlich darf es kein so hoher Grad des Affectes sein, wodurch alle Zurechenbarkeit aufhört.

[5]) Ob ein solcher Affect vorhanden gewesen, ist natürlich eine reine quaestio facti, welche aus den Umständen des concreten Falles zu beurthei-

und in welchem er sofort ausgeführt worden ist[1]). Denn weder eine besondere Prämeditation[2]), noch ein besonderes gehässiges Motiv, oder eine besondere Hinterlist bei der Ausführung[3]) gehört zum Charakter des Mordes.

Auch die neueren Strafgesetzgebungen unterscheiden sämmtlich bei der dolosen Tödtung den Mord und den Todtschlag, stellen auch den charakteristischen Unterschied zwischen beiden im Geiste des gemeinen Rechtes auf. Denn, obgleich sie in ihrer Fassung die Ausdrücke Prämeditation, oder Ueberlegung, Vorbedacht bei dem Morde auf eine etwas eigenthümliche, wohl nicht ganz

---

len. Jarcke Handb. III. S. 343 f. Sehr bedenklich ist es daher auch, irgend allgemeine Regeln darüber aufstellen zu wollen; z. B. daß meuchlings, oder durch Auflauern, oder durch Gift vollbrachte absichtliche Tödtungen immer wahre Morde und niemals bloße Todtschläge sein sollen. Denn in der That kann jemand, wo sich ihm, gleich bei der Aufwallung des Affectes, die Gelegenheit dazu bietet, auch in jenen Formen und durch jene Mittel einen Todtschlag begehen. S. jedoch Abegg in den krit. Jahrb. 1846. Febr. S. 121 f. Nicht ein Mal das läßt sich als allgemeine Regel aufstellen, daß aus einem gewissen Zeitraume, der zwischen der Ausführung der That und zwischen der äußeren Veranlassung zu dem Affecte in der Mitte liegt, mit Sicherheit auf wahren Mord geschlossen werden könne. Denn nicht selten erwacht ein Affect erst einige Zeit nachher, nachdem das ihn begründende Ereigniß schon vorüber ist, indem der davon Berührte erst später, bei irgend einer anderen Veranlassung, zum vollständigen Gefühle desselben kommt. Auch wiederholt sich oft, bei einer solchen neuen, zufälligen Veranlassung, oder einer lebhaften Rückerinnerung an jenes Ereigniß, ein Affect. S. die folgende Note.

[1]) Allerdings genügt, zur Begründung eines Todtschlages, nicht der Umstand, daß der erste Entschluß zur Tödtung im Affecte gefaßt worden, wenn hinterdrein die Ausführung nicht ebenfalls im Affecte erfolgt ist. Dagegen bleibt es immer noch Todtschlag, wenn jemand, nachdem er schon ein Mal vorübergehend im Affecte an eine Tödtung gedacht hat, ohne sie auszuführen, in einem neuen aufwallenden Affecte den Gedanken von neuem auffaßt und jetzt gleich ausführt. Roßhirt Lehrb. §. 151. Not. 3.

[2]) Es kann nämlich, auch bei einem wahren Morde, der Entschluß zur Tödtung von dem Mörder rasch gefaßt und, ohne lange Prämeditation, sofort ausgeführt werden. So z. B. wenn jemand, der mit Schießgewehr versehen ist, einem ihm verhaßten Menschen begegnet und ihn sofort ruhig, bei kaltem Blute, ohne in Zorn, oder sonstigen Affect zu gerathen, niederschießt. Die längere Prämeditation der Tödtung ist zwar ein sicheres Zeichen des mangelnden Affectes, aber umgekehrt kann und darf von der mangelnden längeren Prämeditation nicht auf das Dasein eines Affectes geschlossen werden. Auch liegt in den von der Carolina gebrauchten Worten: fürsetzlich, muthwillig an sich nichts, was auf das Requisit einer längeren vorausgegangenen Prämeditation hinweist.

[3]) Daher beruhte es nur auf einem Irrthume und auf einer Verwechselung der älteren deutschen Strafgewohnheiten mit der davon, in dieser Beziehung, ganz abweichenden Carolina, daß die ältere Praxis lange Zeit eine solche Hinterlist, als Requisit des Mordes, voraussetzte. Leyser spec. 605. Erst Koch instit. jur. crim. §. 355. stellte die richtige Ansicht auf und ihm sind dann auch alle Neueren gefolgt. Wächter Lehrb. §. 164. Not. 29.

dem ihnen untergelegten Sinne entsprechende Weise hervorzuheben pflegen, so beabsichtigen sie damit doch kaum eine wirkliche Abweichung von dem gemeinen Rechte [1]). Nur das Oesterreichische Gesetzbuch stellt einen ganz abweichenden Begriff des Mordes und des Todtschlages auf [2]).

Was nun die gemeinrechtliche [3]) Strafe betrifft, so ist der Mord mit dem Rade, der Todtschlag mit dem Schwerdte bedroht [4]). Jedoch mit folgenden genaueren Bestimmungen.

Wenn mehrere Personen gemeinschaftlich einen Mord beschlossen und ihn gemeinschaftlich so ausgeführt haben, daß jeder dazu Hülfe und Beistand geleistet, so sollen sie zwar sämmtlich Todesstrafe leiden, sie haben, nach den Worten der Carolina, sämmtlich das Leben verwirkt [5]). Aber daraus folgt noch nicht mit Nothwendigkeit, daß, wie man gewöhnlich behauptet, sie auch sämmtlich die volle Strafe des Mordes, das Rad verwirkt haben [6]).

---

[1]) Das beweist besonders die Art, wie sie den Gegensatz des Mordes, den Todtschlag umschreiben. Vergl. Baier. G. B. Art. 146. 151. Sächs. Art. 121. 123. Krug Studien. II. S. 41 f. Würt. G. B. Art. 237. 245. Hannov. Art. 227. Gr. Hess. Art. 252 f. Braunschw. §. 145 f. Bad. §. 205 f. 209. Pr. §. 175—177. Thür. Art. 119 u. 123. Ob nach §. 205 f. des zuletzt genannten Gesetzbuches zum Thatbestande des Mordes bestimmter Vorsatz erfordert werde, oder ob bei dem mit unbestimmtem Vorsatze verübten Morde nur die §. 206. angedrohte geringere Strafe eintreten soll, ist nicht ganz klar. Ersteres ist aber wohl anzunehmen, weil sonst eine Art von Tödtungsverbrechen entstände, welches weder Mord, noch Todtschlag wäre.

[2]) Denn nach §. 134—140. wird als Mord bezeichnet jede absichtliche, dolose Tödtung, als Todtschlag dagegen eine Tödtung, welche zwar nicht in der Absicht, zu tödten, geschehen ist, aber doch in anderer feindseliger Absicht. Visini in der Zeitschr. für österr. Rechtsgel. 1835. II. S. 339. Auch das A. Pr. L. R. §. 826. faßte den Begriff des Todtschlages, im Gegensatze des Mordes, auf eine ungewöhnliche Weise auf. S. aber jetzt Pr. G. B. §. 175—177. Das Hannov. G. B. Art. 230. scheint nicht gerade den animus necandi, sondern nur im Allgemeinen den animus laedendi, zum Todtschlage zu verlangen. Vergl. Art. 230. mit Art. 231.

[3]) Ueber die Strafen der lex Cornelia und einiger späterer gesetzlicher Bestimmungen, welche für uns keine weitere praktische Bedeutung haben, s. Fr. 3. §. 5. Fr. 16. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. §. 5. I. IV, 18. publ. jud. Pauli sent. rec. V. 23. §. 1.

[4]) Car. Art. 137 u. 148. Ueber das ältere deutsche Recht Sachsensp. B. II. Art. 13. Schwabensp. Cap. 174.

[5]) Car. Art. 148. bei den Worten: item so etlich personen — verwirkt.

[6]) Ueber den Sinn der Worte des Art. 148: „dieselben thätter alle haben das leben verwirkt" sind besonders zu vergleichen im Art. 137. die Worte: item ein jeder mörder oder todtschläger — hat das leben verwirkt. Es sind die erwähnten Worte der Car. Art. 148. bekanntlich diejenigen, worauf man die gewöhnliche Theorie von der ganz gleichen Strafbarkeit aller Complottanten und den Satz, daß sie sämmtlich

Vielmehr wird hier der Richter, mit Rücksicht auf die Art der Theilnahme, besonders darauf, wer der eigentliche Anstifter des Complottes, oder der Anführer, oder bloßer Gehülfe war, den einzelnen Mitschuldigen, nach seinem Ermessen, bald das Schwerdt, bald das Rad zuerkennen dürfen[1]).

Wenn mehrere Personen, ohne vorausgegangene Verabredung, in einem plötzlich entstandenen Raufhandel[2]), zusammen einen Menschen absichtlich getödtet haben, jedoch in der Art, daß nur Einer von ihnen eine tödtliche Verletzung beibrachte, so wird dieser allein, als der eigentliche Todtschläger, mit dem Schwerdte bestraft, während die Uebrigen, als bloße Helfer, ein jeder nach der Art der von ihm beigebrachten Verletzung, eine gelindere Strafe erhalten. Sind von Mehreren tödtliche Verletzungen beigebracht worden, so soll bloß derjenige, von dessen sonderlicher Hand und That der Verletzte gestorben, d. h. wohl derjenige, von welchem die unmittelbar den Tod herbeiführende Verletzung herrührt, mit dem Schwerdte, die Uebrigen etwas gelinder, doch natürlich strenger als die bloßen Helfer, die nicht tödtlich verletzten, bestraft werden. Läßt sich aber nicht ausmitteln, welche der mehreren tödtlichen Verletzungen unmittelbar den Tod herbeigeführt hat, so soll einen Jeden, der tödtlich verletzt hat, die Schwerdtesstrafe treffen. Hat endlich keiner der Mehreren eine tödtliche Verletzung beigebracht und ist der Geschlagene nur an dem Zusammentreffen der mehreren Verletzungen gestorben, so soll Keiner Todesstrafe erleiden, sondern jedem eine arbiträre, seinem individuellen Antheile an den Verletzungen angepaßte Strafe zuerkannt werden[3]).

---

die volle, dem Urheber angedrohte Strafe zu leiden haben, gebaut hat. S. oben S. 197. Not. 4.

[1]) Für eine solche Unterscheidung sprechen auch Boehmer ad C. C. C art. 148. §. 2. Salchow Lehrb. §. 240. wenngleich aus anderen Gründen.

[2]) J. H. Berger de auctore rixae. Viteb. 1688. P. Müller de homicidio a pluribus commisso. Jen. 1690. H. Cocceji de eo, quod justum est circa auctorem rixae. Franc. 1701. J. L. Brodtmann de homicidio rixoso. Altd. 1710. Werner im Arch. des Cr.-R. B. V. Heft 3. Nr. 5. Konopak ebendas. Nr. 10. Birnbaum über das von Mehreren begangene homicidium. Würzb. 1816. Wächter im neuen Arch. B. XIV. Nr. 5. Abegg ebendas. Jahrg. 1836. Nr. 6. Jahrg. 1837. Nr. 16. Kaufmann ebend. Jahrg. 1837. Nr. 4. Luden über den Thatbestand. S. 278 f. 367 f. Ziegler über die Theilnahme an einem Verbr. S. 78 f. Köstlin Revision. S. 564.

[3]) Car. Art. 148. bei den Worten: so aber etlich person ungeschichts. Ueber die Erklärung dieser Stelle ist viel gestritten worden.

Denn es fragt sich erstens, ob hier die Carolina immer eine dolose Tödtung vor Augen hat. Das ist wohl unbedenklich zu bejahen, nicht gerade deßhalb, weil das Wort Todtschläger von der Carolina gebraucht wird.

Besondere Strafmilderungsgründe kennt unser gemeines Recht weder bei dem Morde, noch bei dem Todtschlage. Es wäre denn, daß man den Fall des s. g. Kindermordes, was allerdings sich einigermaaßen rechtfertigen ließe, aus diesem Gesichtspunkte beurtheilen wollte. Nur freilich würde das dann immer mehr als ein zunächst speziell für das Parricidium bestimmter Milderungsgrund erscheinen. Die allgemeinen Strafmilderungsgründe leiden zwar sowohl auf den Mord, als auf den Todtschlag Anwendung. Nur freilich, in Rücksicht des Affectes, mit einer sehr natürlichen Beschränkung. Da nämlich das gemeine Recht selbst auf das Dasein, oder Nichtdasein des Affectes den Unterschied von Mord und Todtschlag gebaut und danach die Strafe des bloßen Todtschlages schon im Allgemeinen gelinder bestimmt hat, so kann und darf der Richter, bei der Beurtheilung der Strafbarkeit des Todtschlages, nicht noch ein Mal diesen Affect, als Milderungsgrund, berücksichtigen, wenigstens nicht so weit, als schon der Gesetzgeber selber ihn berücksichtigt hat. Indessen möchte doch, eben deßhalb, weil das gemeine Recht auch

---

Denn das würde, nach S. 358. Not. 1. nicht so unbedingt entscheiden. Wohl aber, wegen der in demselben Artikel 148. unmittelbar darauf folgenden Worte: geverlicherweiß tödtlich geschlagen. Brodtmann c. 1. §. 14. Ist also von Seiten keines Einzigen animus necandi vorhanden, so kommen die Regeln von der culposen Tödtung zur Anwendung. Sind Einige in dolo, Andere nur in culpa, so sind bloß Erstere nach den Worten der Carolina Art. 148., die Letzteren nach den Grundsätzen von der culposen Tödtung zu beurtheilen.

Es wirft sich zweitens die Frage auf, wer der sei, den die Carolina als denjenigen bezeichnet, von dessen sonderlicher handt und thatt er (der Entleibte) gestorben. Es ist das weder unbedingt, wie Manche, z. B. Carpzov qu. 25. n. 24. Brodtmann l. c. §. 20. behaupten, derjenige, welcher zuerst tödtlich verletzt hat, noch, wie Feuerbach Lehrb. §. 226. Not. 1. glaubt, derjenige, welcher zuletzt tödtlich geschlagen hat. Vielmehr ist es derjenige, welcher eine solche tödtliche Verletzung beigebracht hat, die unmittelbar, sofort den Tod zur Folge haben mußte. Fr. 11. §. 2. Fr. 15. §. 1. D. IX, 2. leg. Aquil. c. 18. X. homic. Dieser Ansicht waren schon manche ältere Praktiker, welche Carpzov l. c. nr. 27. anführt, und sind wohl jetzt die Meisten der Neueren.

Es fragt sich endlich, ob und inwiefern da, wo Keiner eine an sich tödtliche Verletzung beigebracht hat, der Verletzte aber an dem Zusammentreffen der mehreren Verletzungen gestorben ist, dennoch jedem der Mitschlagenden die Tödtung als Schuld zuzurechnen und an ihm zu strafen ist. Daß man sie sämmtlich, in physischer Beziehung, als Miturheber betrachten kann und muß, ist freilich gewiß. Aber eben so gewiß ist es, theils nach der Natur der Sache, theils nach einer richtigen Auslegung des Art. 148. der Carolina, namentlich der Worte: aber der ander beistender bis zum Schlusse des Artikels, daß Keiner hier als Urheber der dolosen Tödtung die volle Strafe des Todtschlages zu leiden hat, sondern ein Jeder nur eine geringere, jedoch mit Rücksicht auf die Art seiner Verletzung, in Vergleichung mit denen der Uebrigen. Vergl. oben §. 35. S. 132. Not. 2.

schon einen gewöhnlichen Affect dabei zu berücksichtigen scheint, ein ungewöhnlich heftiger Affect, besonders, wenn er ein gerechter war, noch daneben einigermaaßen als Strafmilderungsgrund in Betrachtung zu ziehen sein[1]).

Einen besonderen Strafschärfungsgrund bei der dolosen Tödtung kennt allerdings unser gemeines Recht, wenigstens entschieden bei dem Morde. Dieser besteht nämlich in gewissen besonderen, persönlichen Verhältnissen, in welchen der Mörder zu dem Ermordeten gestanden[2]). Nur freilich tritt dieser Strafschärfungsgrund, als solcher, dadurch mehr in den Hintergrund, daß unsere Wissenschaft, gestützt auf das römische Recht, daraus eine eigene spezielle Unterart des Mordes, unter dem Namen des Parricidium, gebildet hat. S. weiter unten.

Was die neueren Criminalgesetzgebungen betrifft, so bedrohen sie zwar fast sämmtlich[3]) den Mord härter als den Todtschlag, auch alle, insoweit sie überhaupt Todesstrafen anerkennen, den Mord mit Todesstrafe, während sie dem Todtschläger niemals Todesstrafe, sondern immer nur Zuchthausstrafe bestimmen; aber diese letztere in sehr verschiedenem Maaße bis zu zwanzig Jahr[4]). Nur das Würtembergische und das Preußische Gesetzbuch macht in so fern davon eine Ausnahme, als es für gewisse Fälle des Todtschlages sogar Todesstrafe bestimmt, nämlich dann, wenn jemand, um dadurch ein anderes Verbrechen vorzubereiten, oder um sich, nachdem er ein Verbrechen begangen hat, der Ergreifung zu entziehen, einen Todtschlag verübt[5]). Auch das Hannoverische schreibt Todesstrafe vor, wenn die Absicht des Todtschlägers bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war[6]). Bei der Bestrafung des Mordes unterscheiden die Gesetzbücher zwar in so fern nicht zwischen Meuchelmord, Raubmord, bestelltem und gemeinem Mord, als der Urheber immer dieselbe Todesstrafe erleiden soll. Es ist das im Grunde

---

[1]) Wie manche neuere Gesetzgebungen diesen Satz ausdrücklich aussprechen, darüber s. weiter unten.

[2]) Die Carolina geht dabei entschieden nur von dem Gesichtspunkte eines Strafschärfungsgrundes aus, während das römische Recht mehr den Gesichtspunkt eines eigenthümlichen, besonderen Verbrechens vorherrschen läßt.

[3]) Vergl. jedoch Bad. G. B. §. 206.

[4]) Oesterr. G. B. §. 136 f. Baier. Art. 146 f. Sächs. Art. 121 f. Würt. Art. 237 f. Hannov. Art. 227 f. Gr. Hess. Art. 252 f. Braunschw. §. 145 f. Bad. §. 205 f. Pr. §. 175 u. 176.

[5]) Würt. G. B. Art. 245. Pr. §. 178. Vergl. auch Oesterr. G. B. §. 140—142., wobei freilich nicht zu übersehen ist, daß dieses Gesetzbuch den Begriff des Todtschlages anders auffaßt, wie die übrigen. S. 360. Not. 2.

[6]) Hannov. G. B. Art. 231.

schon eine natürliche Folge des Umstandes, daß die meisten dieser Legislationen nur eine einzige Art der Todesstrafe und also keine qualificirte kennen. Doch nehmen einige von ihnen bei der Bestrafung in so fern auf diese Unterscheidungen ausdrücklich Rücksicht, als sie den Versuch und die Hülfsleistung bei dem gemeinen Morde weniger streng bedrohen, wie bei jenen anderen, für schwerer geltenden Arten des Mordes [1]). Bei dem Todtschlage bezeichnen einige Gesetzbücher den Umstand, daß der Getödtete durch besonders schwere Beleidigungen den Thäter zum Zorne gereizt hat, als nicht unbedeutenden Strafmilderungsgrund [2]). Dagegen bezeichnen einige auch umgekehrt gewisse Umstände als strafschärfend, namentlich wenn die That von dem Urheber eines Raufhandels, oder an gewissen nahen Verwandten u. s. w. geschehen [3]). Ueber die Bestrafung der von Mehreren zusammen, ohne vorgängige Verabredung, in Raufhändeln verübten Tödtung enthalten sie zwar fast alle besondere Bestimmungen, aber sie schließen sich dabei weder ganz an das gemeine Recht an, noch stimmen sie mit einander selbst überein. Nur darin treffen sie alle zusammen, daß in einem solchen Falle jeder, welcher erweislich animo necandi eine tödtliche Verletzung beigebracht hat, die Strafe des eigentlichen Todtschlages erleiden soll [4]). Läßt sich das aber nicht ermitteln, oder ist der Verletzte nur an dem Zusammentreffen der Verletzungen gestorben, so sollen, nach einigen Gesetzbüchern, Alle, die an den Getödteten Hand angelegt haben, die Strafe der schweren körperlichen Beschädigung erleiden [5]), nach anderen ist ihnen eine besonders für diesen Fall bestimmte, dem Grade der Verletzung angemessene Zuchthausstrafe angedroht [6]). Dem Braunschweigischen Gesetzbuche eigenthümlich ist die Bestimmung, daß gewisse Vorbereitungshandlungen zum Morde, wie z. B. Auflauern

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 138. Auch diejenigen Gesetzbücher, welche diesen Grundsatz nicht ausdrücklich aussprechen, werden ihn dennoch ebenfalls bei der Wahl der geeigneten unbestimmten Strafen für den Versuch und die Hülfsleistung einigermaaßen anerkennen müssen. Eine Anwendung davon findet sich im Braunschw. G. B. §. 145.

[2]) Sächs. G. B. Art. 123. Würt. Art. 243. Hannov. Art. 231. Gr. Hess. Art. 254. Braunschw. §. 146. Bad. §. 210. Pr. §. 177.

[3]) Gr. Hess. G. B. Art. 253. Ueber Pr. G. B. §. 179. s. bei dem Parricidium.

[4]) Oesterr. G. B. §. 143. Hannov. Art. 232.

[5]) Oesterr. G. B. §. 143. Sächs. Art. 154. Würt. Art. 248. Hannov. Art. 232. Thür. Art. 124.

[6]) Sächs. G. B. Art. 134. Würt. Art. 248. Eigenthümlich ist Braunschw. §. 153.

mit Waffen, Anschaffung von tödtenden Stoffen u. s. w. schon mit Zwangsarbeit bestraft werden soll[1]).

§. 105.

Von dem Parricidium insbesondere[2]).

Dig. lib. XLVIII. tit. 9. de lege Pomp. de parricidis. Cod. lib. IX. tit. 17. de his, qui parentes, vel liberos occid. Decret. lib. V. tit. 10. de his, qui filios occider. Car. Art. 137.

Es ist ein sehr natürlicher, schon in der allgemeinen Criminalpolitik liegender Gedanke, daß, je näher ein Mensch dem anderen, durch verwandtschaftliche, oder durch andere, zu besonderer Ehrerbietung, Treue, oder Liebe auffordernde Verhältnisse, steht, desto gehässiger und strafbarer jedes absichtliche Unternehmen gegen das Leben einer solchen Person erscheint.

Daher ist es nicht auffallend, wenn wir finden, daß schon das älteste römische Recht, welches überhaupt eine jede Impietät gegen die Eltern streng ahndete[3]), die Ermordung der eigenen Eltern mit einer, außerdem ganz unerhörten Strafe bedrohte. Es war dieses die poena culei, indem der Vatermörder, zugleich mit gewissen verachteten und unter einander unverträglichen Thieren, einem Hunde, einem Affen, einer Schlange und einem Hahne[4]), in einen Sack eingenäht, in das Meer, oder in einen Fluß geworfen wurde[5]). Indessen war der Name parricidium, oder, wie er ebenfalls vorkommt, paricidium[6]), auf dieses Verbrechen damals nicht be-

---

[1]) Braunschw. G. B. §. 151.

[2]) J. Fr. Ramos Tribonianus s. errores Tribon. de poena parricidii. Mediol. 1659. A. Schaaf ad leg. Pomp. de parricidii crim. Giss. 1714. N. de Meester disput. ad leg. 9. de leg. Pomp. de parric. Traj. ad Rh. 1722. C. G. Strecker ad leg. Pomp. de parr. Erf. 1757. J. Solorzani Pereira de parric. crim. (in Otton. thes. V. p. 995 sq.) Th. Wagner de supplicio parricidarum. Lips. 1735. (Plitt analecta jur. cr. p. 310 sq.) Abr. de Leeuw van Coolwyk ad leg. un. C. de his, qui par. vel lib. occid. Lugd. Bat. 1754. J. Weiler de parricidio. Argent. 1783. J. C. F. Meister Urtheile und Gutachten. Frankf. 1808. S. 460 f. u. im N. Arch. I. S. 466 f. Ed. Osenbrüggen das altröm. Parricidium. Kiel 1841.

[3]) Abegg Comm. de antiquissimo Rom. jur. crimin. §. 27. Dirksen Versuche zur Critik der Quellen des R. R. S. 289.

[4]) Diese miteingenäheten Thiere, wenigstens einige derselben, bilden gewiß eine Zuthat des späteren römischen Rechtes. Es läßt sich geschichtlich nachweisen, daß die Römer die Affen erst seit dem sechsten Jahrhunderte kennen lernten. Schweppe röm. Rechtsgesch. 2. Aufl. 1826. §. 609.

[5]) Cicero pro Rosc. Amer. cap. 25. Pauli sent. rec. V. 24. §. 6. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 9. D. XLVIII, 9. leg. Pomp. de parr.

[6]) Man streitet darüber, ob er abzuleiten von parens, oder von par.

schränkt. Denn ursprünglich bezeichnete er ein jedes schwere, todeswürdige Verbrechen gegen den römischen Staat, oder einen römischen Bürger[1]). Anderer Verwandtenmord war früherhin nicht gesetzlich ausgezeichnet, sondern fiel, wie jeder gewöhnliche Mord, unter die Sanction der lex Cornelia de sicariis. Doch wurde späterhin durch die lex Pompeja de parricidis noch spezieller, unter diesem neueren Namen parricidium, hervorgehoben der Fall, wenn jemand eine durch Verwandtschaft, oder sonstige ähnliche Verhältnisse, namentlich der Affinität, der Ehe, oder des Patronates, mit ihm besonders verbundene Person absichtlich zu tödten versuchte. Uebrigens bleibt es geschichtlich sehr dunkel, was eigentlich die Erlassung dieser lex Pompeja veranlaßt hat. Denn die dem parricida angedrohte Strafe war keine ungewöhnlich strenge, sondern nur die der lex Cornelia de sicariis[2]). Die strengere, aus dem älteren Rechte herrührende Strafe des Elternmordes bestand indessen daneben fort.

Wenngleich nun die Carolina, dem Namen nach, jenes Parricidium nicht als besondere Art des Mordes hervorhebt, so schließt sie sich doch, nur in einer anderen Form, an die lex Pompeja an. Denn, nach der Bedrohung des Mordes und des Todtschlages, erklärt sie, daß die dem Mörder angedrohte Strafe des Rades noch durch vorausgehendes Reißen mit glühenden Zangen, oder durch Schleifen zur Richtstätte geschärft werden solle, wenn der Mord an hohen trefflichen Personen, an des Thäters eigenem Herrn, an dem eigenen Ehegatten, oder an nahe gesippten Freunden verübt worden. Sie folgt darin dem älteren germanischen Gewohnheitsrechte[3]). Immer aber setzt das voraus, theils daß es ein wahrer Mord[4]), theils daß dem

---

Festus s. v. parici. Osenbrüggen a. a. O. S. 7 f. Rein a. a. O. S. 450 f.

[1]) Darauf gehen auch im älteren römischen Rechte die quaestores parricidii. Fr. 2. §. 23. D. I, 2. orig. jur.

[2]) §. 6. I. IV, 18. J. Weiler de poenis parricidii secundum leges germ. et gallic. Arg. 1783. J. Friedheim de legibus, ex quibus parricidium hodie dijudicandum sit. Heidelb. 1816. Martin Lehrb. §. 117. Wächter Lehrb. §. 168. Note 42.

[3]) Wilda a. a. O. S. 714 f.

[4]) Car. Art. 137. Nur auf den eigentlichen Mord beschränkt es die Carolina, wie auch das ältere germanische Recht. Wilda a. a. O. S. 716. Zwar unterscheidet die lex Pompeja de parricidis nicht mit dieser Bestimmtheit. Allein das ist dort um so erklärlicher, weil überhaupt damals das römische Recht noch nicht zwischen Mord und Todtschlag einen Unterschied statuirte. Seitdem aber dieser in der Legislation aufgekommen, ist es gewiß sehr natürlich, den Begriff des durch persönliche Verhältnisse qualificirten

Thäter dieses sein persönliches Verhältniß zu dem Ermordeten wirklich, und zwar gerade bei der Verübung des Mordes selbst, bekannt war[1]). Vergleichen wir diesen Zusatz der Carolina zu der Bedrohung des gewöhnlichen Mordes mit dem Inhalte der lex Pompeja, so entsprechen die dort erwähnten nahe gesippten Freunde und die Eheleute[2]) ganz einem Theile der in der lex Pompeja namhaft gemachten Personen. Denn letztere läßt das parricidium begehen an allen Descendenten und Ascendenten, ferner an allen Verwandten der Seitenlinie, bis zum vierten Grade einschließlich, außerdem noch an den Stief- und Schwiegereltern, oder Kindern, solange die Ehe, wodurch die Adfinität begründet worden, besteht, endlich an dem eigenen Ehegatten[3]). Da nun die Carolina sich über den Begriff der nahe gesippten Freunde nicht weiter ausspricht, auch keine zu ihrer Zeit darüber geltende gemeinrechtliche, gleichförmige Strafgewohnheit sich irgend nachweisen läßt[4]), so kann wohl die Lücke nur durch die lex Pompeja ausgefüllt werden.

---

homicidii auf den bloßen Mord zu beschränken. Denn gerade das Qualificirende dabei tritt bei dem Todtschlage bedeutend in den Hintergrund. Boehmer ad C. C. C. art. 137. §. 14. Wächter Lehrb. §. 167. Note 36. Dagegen leidet es wohl keinen Zweifel, daß da, wo die Strafe des Todtschlages irgend von dem Ermessen des Richters abhängt, dergleichen persönliche Verhältnisse des Todtschlägers zu dem Getödteten, als Straferhöhungsgrund, zu berücksichtigen sein werden. Fr. 28. §. 8. D. XLVIII, 19. poen. Von den neueren Gesetzgebungen bezeichnet die Gr. Hess. Art. 253. jene persönlichen Verhältnisse ausdrücklich auch für den Todtschlag als erschwerend.

[1]) Irrt der Mörder in der Person, indem er den Ermordeten für eine solche Person hielt, zu welcher er in keinem Verhältnisse der Art steht, so hebt das zwar das Qualificirende des parricidii auf, die Handlung bleibt aber dennoch gewöhnlicher Mord. Leyser spec. 610. med. 5 sq.

[2]) Das römische Recht stellt zwar die Tödtung der eigenen Verlobten der Tödtung der Ehegatten gleich; fr. 3. D. XLVIII, 9. leg. Pomp. parr. Aber das fällt, nach klarer Vorschrift der Carolina, jetzt hinweg. Boehmer ad C. C. C. art. 137. §. 13. Martin Lehrb. §. 118. Note 9. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda S. 717 f.

[3]) Fr. 1 u. 3. D. XLVIII, 9. leg. Pomp. de parr. §. 6. I. IV, 6. publ. jud. c. un. C. IX, 17. pe his qui par. Fr. 51. D L, 16. V. S. Vergl. auch Klenze in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. VI. S. 44 f. 102 f.

[4]) Schwabenspiegel Cap. 231. Schon die ältesten deutschen Strafgewohnheiten hatten über diesen Punkt etwas Schwankendes. Wilda a. a. O. S. 715 f. Daß der von der Car. Art. 137. gebrauchte Ausdruck: nahend gesippten Freunden das Verhältniß der Schwägerschaft nicht ausschließt, bemerkt schon Boehmer ad Carpzov. qu. 8. obs. 2. Der Beweis davon liegt klar in der Vergleichung der Ueberschrift des Art. 117. mit dessen Inhalte. Ueber die vielen verschiedenen Ansichten sind jedoch zu vergleichen Carpzov Qu. 8. nr. 35 sq. Qu. 9. nr. 62 sq. Feuerbach Lehrb §. 252. Roßhirt Lehrb. § 118. Martin Lehrb. §. 119. Not. 12.

Eine andere Schwierigkeit bietet dar die genauere Bestimmung der hohen trefflichen Personen und des Thäters eigenen Herrn, welche die Carolina für den in der lex Pompeja miterwähnten patronus des Mörders substituirt hat. Nach dem Sprachgebrauche des Mittelalters und der Carolina sind dadurch wohl bezeichnet solche Personen, denen der Mörder, im Gefolge gewisser Verhältnisse des öffentlichen, oder Privatrechtes, eine besondere Ehrfurcht, Treue, oder Ergebenheit schuldig gewesen. Denn hohe treffliche Personen hießen damals alle erlauchte, zum hohen Adel gehörende, fürstenmäßige Personen[1]). Es ist ferner nicht unwahrscheinlich, daß die Verfasser der Carolina auch die Minister des Regenten mit dem Ausdrucke: hohe treffliche Personen bezeichnet und so, auf eine weit passendere Weise, den Ministermord, den das neuere römische Recht aus dem verkehrten Gesichtspunkte des Majestätsverbrechens und Hochverrathes bedroht, als qualificirten Mord bezeichnet haben[2]). Dagegen als des Thäters eigenen Herrn[3]) dürfen und müssen wir wohl denjenigen ansehen, dem, entweder in der Eigenschaft als Regent und Landesherr des Thäters, eine öffentliche staatsrechtliche Gewalt[4]), oder in der Eigenschaft als desselben Lehns-, Dienst-, oder Lehrherr, eine privatrechtliche Gewalt, mit dem daran geknüpften Anspruche auf besondere Treue und Ergebenheit, über ihn zukommt[5]).

Da übrigens die Carolina, nach dem Obigen, nicht bloß den Begriff des römischen parricidii bedeutend verändert, sondern ihm auch eine ganz andere Strafe angedroht hat, so muß schon aus diesen Gründen die spezielle Bestimmung der lex Pompeja, wonach auch alle conscii parricidii die volle Strafe des Urhebers leiden sollen[6]), bei uns hinwegfallen. Um so mehr, weil sie überhaupt zu den sonstigen Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes nicht passen würde[7]).

---

[1]) Walch Glossar. s. v. Hohe vergl. mit Car. Art. 14. Gehört der Mörder ebenfalls zu den hohen trefflichen Personen, so fällt wohl das Qualificirende dieses einen Verhältnisses hinweg, obgleich die übrigen noch bleiben können. Boehmer ad C. C. C. art. 137. §. 13.

[2]) S. oben S. 236. Not. 3.

[3]) Boehmer ad Carpzov. qu. 24. obs. 2.

[4]) Nur concurrirt freilich damit das Verbrechen des Hochverrathes, oder der Majestätsverletzung.

[5]) Boehmer l. c. qu. 23. obs. 1. qu. 24. obs. 3. Feuerbach Lehrb. §. 234. Martin Lehrb. §. 118. Note 6 u. 7.

[6]) Fr. 2. 6. 7. D. XLVIII, 9. leg. Pomp. Cropp de conatu. P. II. pag. 97.

[7]) Car. Art. 177.

Von den neueren Strafgesetzgebungen zeichnen aus natürlichen Gründen nur die wenigen, welche noch qualificirte Todesstrafen kennen, das Parricidium, durch Androhung von dergleichen Todesstrafen, aus[1]). Sie nennen es dann ausgezeichneten Mord. Aber auch von den übrigen Gesetzgebungen nehmen doch einige wenigstens in so fern ausdrücklich auf das in dem Parricidium liegende strafbarere Moment Rücksicht, als sie den Versuch und die Beihülfe dazu härter bedrohen, wie bei dem gewöhnlichen Morde[2]). Ja! einige tragen sogar jenes qualificirende Moment einigermaaßen auch auf den Todtschlag über, indem sie dergleichen persönliche Verhältnisse des Todtschlägers zu dem Getödteten als Straferschwerungsgründe bezeichnen[3]). Endlich weichen die Gesetzbücher auch in der Beantwortung der Frage, welche Verwandtschaft mit dem Ermordeten als qualificirend zu betrachten ist[4]), und welche andere Verhältnisse zu dem Ermordeten, oder welche sonstige Umstände bei dem Morde[5]) in dieser Beziehung den Mord zu einem ausgezeichneten machen, von einander nicht unbedeutend ab.

§. 106.

Von dem Kindermorde, dem crimen infanticidii, insbesondere[6]).

Car. Art. 111. vergl. mit Bamb. Art. 156.

In einer ganz anderen Weise zeichnet unser gemeines deutsches Recht eine Art der absichtlichen Tödtung, wofür sich in der Wissen-

---

1) Hannov. G. B. Art. 229. A. Pr. L. R. §. 873 f. Das neue Pr. G. B. §. 175. droht zwar nur einfache Todesstrafe, aber daneben auch noch Verlust der bürgerlichen Ehre an, wenn der Mord an einem leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie, oder an dem Ehegatten begangen wird.

2) Oesterr. G. B. §. 137.

3) So Gr. Hess. G. B. Art. 253. Nach dem Pr. G. B. §. 179. soll ein solcher Todtschläger, gegen die sonstige Regel, Todesstrafe leiden.

4) Einige beschränken es auf die Tödtung der Ascendenten und des eigenen Ehegatten, z. B. Pr. G. B. §. 173—179. Andere dehnen es auch auf Tödtung von Descendenten und gewissen Seitenverwandten, ja! selbst auf Pflegeeltern aus. Vergl. Hannov. G. B. §. 229.

5) So stellt z. B. das Hannov. G. B. §. 229. dem Verwandtenmorde gleich den Mord an einer Person der Königlichen Familie, an dem Vormunde, oder der Dienstherrschaft, in deren Kost und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Ermordung gestanden, den Mord an einer schwangeren Person, deren Schwangerschaft man kannte, die Ermordung einer Person mit ausgesuchten Martern. Vergl. noch Gr. Hess. G. B. Art. 253.

6) Evers de matribus, quae prolem suam interfecerunt. Traj. ad Rhen. 1807. E. Spangenberg im N. Arch. B. III. S. 1 f. S. 359 f. S. P. Gans von dem Verbrechen des Kindermordes. Hannov. 1824. Mittermaier im N. Arch. B. VII. S. 304 f. S. 493 f. S. 624 f. Rotteck u. Welcker Staatslexicon. s. v. Kindermord. Crull de vera infanticidii indole ex

schaft sowohl, als in den Legislationen, der, freilich nicht ganz passende Name Kindermord[1]) als technisch gebildet hat, aus.

Dem römischen Rechte ist das Verbrechen des Kindermordes, als eines solchen besonderen, durchaus fremd. Denn, wenn eine Mutter absichtlich ihr eigenes Kind, es mochte nun ehelich, oder unehelich geboren sein, gleich nach der Geburt, oder erst späterhin, offen, oder heimlich tödtete, so wurde das, ohne Unterscheidung der besonderen Umstände, oder Motive dabei, immer nach den allgemeinen Grundsätzen, früherhin der lex Cornelia de sicariis, späterhin der lex Pompeja de parricidis, als gewöhnlicher Verwandtenmord behandelt[2]).

Dagegen finden wir deutliche Spuren davon, daß schon die älteren deutschen Strafgewohnheiten vor der Carolina gewisse von der eigenen Mutter an ihrem Kinde absichtlich verübte Tödtungen, als ganz besonders frevelhaft, ungewöhnlich streng ahndeten, nämlich mit der Strafe des Pfählens[3]). Daran schließt sich nun zwar die Carolina Art. 131. an, jedoch so, daß sie, bei der Beurtheilung dieses Verbrechens, von milderen Grundsätzen ausgeht, und regelmäßig eine weniger strenge Strafe dafür anordnet.

Nur freilich herrscht, bei der etwas dunkelen Fassung des Art. 131. der Carolina, und besonders bei ihrer offenbaren Beziehung auf die Strafgewohnheiten ihrer Zeit, deren Inhalt wir nicht mehr genauer kennen, schon im Allgemeinen über den wahren gemeinrechtlichen Thatbestand dieses Verbrechens des Kindermordes mancher bedeutende Zweifel. Namentlich ist nicht zu verkennen, daß diejenige Theorie von dem Kindermorde, welche sich in den neueren Zeiten[4]), besonders durch den Einfluß der Criminalpolitik und der

---

art. 131. C. C. C. Rost. 1837. L. Jordan über den Begriff und die Strafe des Kindermordes 2c. Heidelb. 1844. Habicht Rechtl. Entscheidungen. Zerbst 1843. I. S. 176 f.

[1]) Denn es wird sich weiter unten zeigen, daß nicht immer die Voraussetzungen eines wahren Mordes dazu nöthig sind.

[2]) Fr. 1. D. XLVIII, 9. de leg. Pomp. c. 8. C. IX, 16. leg. Corn. de sicar. c. un. C. IX, 17. de his qui par. Zweifel dagegen haben erhoben Evers c. l. p. 2 sq. u. Spangenberg a. a. O. S. 1 f. Aber wohl ohne Grund. Mittermaier a. a. O. S. 4 f.

[3]) Boehmer ad C. C. C. art. 131. §. 18. Auf uneheliche Kinder war das damals schwerlich beschränkt.

[4]) Lange Zeit wendete man den Art. 131. der Carolina auf alle Fälle an, in welchen Eltern, oder überhaupt Ascendenten ihre neugeborenen Descendenten ermordeten. Es wurde also das Verbrechen weder, dem Subjecte nach, auf die Mutter, noch, dem Objecte nach, auf uneheliche Kinder beschränkt. Auch wollte man im Art. 131. keine mildernde Rücksicht anerkennen. Carpzov Qu. 9. nr. 25. 28. Boehmer ad C. C. C. art. 131. §. 1—3. §. 18. 21.

Wissenschaft überhaupt, ausgebildet und allgemeinen Eingang gefunden hat, in mehreren wichtigen Punkten sich kaum aus einer strengen und richtigen Interpretation unserer einzigen gemeinrechtlichen Quelle, der Carolina rechtfertigen läßt. Denn Vieles dabei ist abgeleitet aus einer, zwar an sich criminalpolitisch sehr verständigen, aber der Carolina entweder noch ganz fremden, oder doch wenigstens auf keinen Fall von ihr in dieser Bestimmtheit angedeuteten ratio legis. Danach soll nämlich die ungewöhnlich milde Behandlung des Kindermordes hervorgegangen sein aus einer billigen legislativen Rücksicht auf den eigenthümlichen, physisch und psychisch gereizten Zustand, in welchem sich gewöhnlich, oder wenigstens sehr oft die Mutter bei der Verübung des Verbrechens befindet. Dieser Zustand ist theils eine natürliche, vorübergehende Folge der Niederkunft selbst, theils wird er, falls das geborene Kind ein uneheliches ist, gesteigert durch die in der That oft trostlose Zukunft, welcher die Mutter entgegen sieht, wenn ihr Fehltritt und der Umstand, daß sie ein uneheliches Kind geboren hat, bekannt wird[1]). Wo nun im Allgemeinen möglicherweise diese mildernden Rücksichten eintreten können[2]), da ist, nach der heutigen Theorie, ein Kindermord vorhanden, nämlich dann, wenn eine Mutter ihr eigenes, uneheliches Kind, absichtlich und in der Meinung, dadurch ihren Fehltritt verheimlichen zu können, bei, oder bald nach der Geburt heimlich tödtet.

Was hiernach diesen Kindermord von anderen dolosen Tödtungen und insbesondere von der dolosen Verwandtentödtung, deren

---

Vielmehr erklärte man die dort angedrohte Strafe des Ertränkens für die qualificirte Todesstrafe des römischen Rechtes, die poena culei. Indessen allmählig, seit Leyser spec. 611. med. 8. und noch mehr seit Koch instit. jur. crim. §. 476. fing man an, für den Fall, wenn die Mutter ihr uneheliches Kind tödtet, um ihre Geschlechtsehre zu retten, einen Strafmilderungsgrund bei dem crimen infanticidii anzunehmen. Erst Grolman Grundsätze §. 435—438. (der ersten Ausg. v. 1798.) nahm die mildernde Rücksicht auf den zu befürchtenden Verlust der Geschlechtsehre mit in den Begriff des Kindermordes selbst auf und stellte diesen im Ganzen so auf, wie er heutzutage ziemlich allgemein angenommen wird. Vergl. über diesen Gang der Wissenschaft und Praxis Wächter Lehrb. §. 171. Not. 55.

[1]) Es ist jedenfalls nicht bloß auf die eine, oder die andere dieser Rücksichten allein Gewicht zu legen, sondern auf alle zusammen, indem oft da, wo die eine weniger Platz greift, doch die andere vielleicht desto stärker eintritt.

[2]) Nur ist nicht, wie oft geschieht, die angegebene ratio legis mit dem eigenthümlichen Thatbestande selbst zu verwechseln, indem nicht alles, was die ratio legis bilden hilft, mit in den Thatbestand des Kindermordes aufgenommen werden darf.

sonstiger voller Thatbestand natürlich dabei vorausgesetzt wird [1]), charakteristisch unterscheidet, ist folgendes. Ein Mal das Subject und Object des Verbrechens, indem es nur von der leiblichen Mutter [2]) und nur an ihrem neugeborenen [3]), unehe-

---

[1]) Dahin gehört namentlich, daß das Kind lebendig geboren, oder doch wenigstens erst während der Geburt, bei welcher es noch lebte, von der Mutter getödtet worden sein muß. Entstehen, wie das sehr oft der Fall ist, Zweifel über diesen Theil des Thatbestandes, so hat wieder ärztliches Kunstgutachten darüber zu entscheiden. Dabei wendet man theils die s. g. Lungenprobe, theils gewisse andere Proben an, deren Prüfung, inwiefern sie ein sicheres, oder nur problematisches Resultat liefern, nebst vielen anderen dahin einschlagenden Streitigkeiten, rein und lediglich der gerichtlichen Medizin angehört. S. Gans a. a. O. S. 108 f. Mittermaier a. a. O. S. 493 f.

Oft geht man nun noch weiter, und verlangt außerdem noch zum vollen Thatbestande des Kindermordes, daß das Kind auch lebensfähig gewesen sein müsse. Allein es war das wohl zum Theil nur ein Ausfluß der falschen Theorie vom Thatbestande der Tödtung überhaupt, indem man früherhin dazu auch Lebensfähigkeit des menschlichen Individuums verlangte. Es liegt so etwas ferner nicht in den Worten der Carolina: „lebendig glidmäßig kindtlein", welche nur bezeichnen sollen, daß das Kind keine Mißgeburt gewesen sein dürfe; s. oben S. 347. Not. 5. Martin Lehrb. §. 122. Not. 2. Indessen herrscht darüber noch jetzt große Meinungsverschiedenheit. Wächter Lehrb. §. 171. S. 165 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 237. Zusatznote 3. Habicht a. a. O. S. 180 f.

[2]) Gestützt auf die oben angedeutete ratio legis, verlangen manche Criminalisten zum besonderen Thatbestande des Kindermordes, daß die Mutter eine Person sein müsse, welche nicht schon anerkannt und notorisch ihre Geschlechtsehre verloren. Aber theils ist das, wenn man es nicht auf förmliche Huren beschränken will, ein sehr relativer Begriff, theils auch, in anderer Beziehung, sehr bedenklich. Denn die Scheu vor dem drohenden Verluste der Geschlechtsehre ist nur eins der mehreren Momente, welche in der oben entwickelten ratio legis, wenn diese überhaupt die richtige ist, liegen. Auch der Ausdruck der Carolina: leichtvertigkeit läßt sich eben so gut gegen, als für jene Behauptung brauchen. Gans a. a. O. S. 221.

[3]) Car. Art. 131. bei den Worten: vor, inn, oder nach der geburt. Dabei ist aber wieder manches sehr streitig.

Erstens, wielange ein Kind, in dieser Beziehung, noch als ein neugeborenes zu betrachten sei, indem wir allerdings im gemeinen Rechte keine genaueren Bestimmungen darüber finden. Auf eine verwirrende Weise wirft man in der neueren Zeit dieses Requisit oft zusammen mit einem anderen Requisite, mit welchem es nicht nothwendig zusammenhängt, nämlich damit, daß die uneheliche Niederkunft, wenigstens nach der Meinung der Verbrecherin, noch nicht bekannt sein darf. Aber eines dieser Requisite bedingt nicht nothwendig das andere. Denn, wenn die Mutter, nachdem es ihr wirklich gelungen, die Schwangerschaft und Niederkunft zu verheimlichen, ihr schon mehrere Jahre altes uneheliches Kind heimlich tödtet, so kann doch deßhalb das Kind nicht als ein neugeborenes, bei, oder nach der Geburt getödtetes betrachtet werden. S. über alle diese verschiedenen Ansichten Mittermaier a. a. O. S. 304 f. und zu Feuerbach §. 238. Zusatznote 4. Wächter Lehrb. §. 171. Note 58. Umgekehrt haben in der neueren Zeit einige Criminalisten behauptet, daß es für den Thatbestand des Kindermordes weiter gar nicht darauf ankomme, ob das Kind ein neugeborenes sei, oder nicht. Werner Handb. §. 544. Heffter Lehrb. §. 258. Not. 10.

Streitig ist ferner, ob auch das Tödten des Kindes vor seiner Geburt,

lichen[1]) Kinde begangen werden kann[2]). Sodann gewisse, besondere Umstände, unter welchen die Tödtung vollzogen wird. Denn das Kind muß vor, während, oder wenigstens bald nach der Geburt, und zwar heimlich[3]) getödtet worden sein, unter Verhältnissen, unter denen die Mutter hoffen konnte, durch die Tödtung des Kindes ihren Fehltritt, mit dessen Folgen, vor der Welt zu verbergen[4]). Nur in so fern kann ein vorausgegangenes Verheimlichen der unehelichen Schwangerschaft, als zum Thatbestande gehörig, angenommen werden[5]). Unter diesen angegebenen Voraussetzungen kommt es wohl weiter nicht darauf an, ob die Mutter schon früher, während ihrer Schwangerschaft, die Tödtung des zu gebärenden Kindes beschlossen und sich darauf vorbereitet, oder ob sie erst während, oder nach der Geburt, im Gefolge eines Affectes, den Entschluß dazu gefaßt und ausgeführt hat. Denn der willkührlich von den Neueren gewählte Name **Kindermord** kann, nach dem ganzen äußeren und inneren Zusammenhange der Lehre, zu keinem anderen Resultate führen[6]).

---

also noch im Mutterleibe, hierher gehört. Nach den Worten der Carolina: „**vor, inn, oder nach der geburt**" kann es kaum bezweifelt werden. Auch ist die Grenzlinie zwischen dem Kindermorde und der Kinderabtreibung in einem solchen Falle schon genügend bezeichnet durch den Umstand, daß die letztere ein absichtlich bewirktes zu früh Gebären voraussetzt.

[1]) Dieses Requisit wird zwar nirgends ausdrücklich von der Carolina ausgesprochen, liegt aber doch wohl stillschweigend in dem ganzen inneren Zusammenhange, in einer richtigen Würdigung der Worte des Art. 131. **ihre geübte leichtvertigkeit**, in der Vergleichung des Art. 35. und ganz vorzüglich in der Uebereinstimmung der mit der Carolina gleichzeitigen Landesgesetzgebungen. **Tyroler Landesordn.** v. 1532. B. 8. Tit. 41. **Henneb. Landesordn.** v. 1539. B. 8. Tit. 5. Cap. 3. **Roßhirt** Beiträge Heft 1. S. 136 f. **Martin** Lehrb. §. 122. Not. 11. Uebrigens ist das alles nicht bloß auf spurii zu beschränken, sondern auch auf adulterini, soweit die übrigen Voraussetzungen des Kindermordes auf sie passen, anzuwenden.

[2]) Eine kritische Uebersicht der mancherlei, theils positiven, theils Unterlassungshandlungen, wodurch der Kindermord bewerkstelligt werden kann und bewerkstelligt zu werden pflegt, giebt **Mittermaier** a. a. O. S. 624 f.

[3]) Car. Art. 131. bei den Worten: **heymlicher weis — ertödtet**.

[4]) Car. Art. 131. bei den Worten: „**ihre geübte leichtvertigkeit verborgen zu halten**" — ferner bei den Worten: „**ihr kindtlein heymlich geboren und verborgen hett**" so wie bei den Worten: **heymlich tregt.**" **Mittermaier** a. a. O. S. 326 f. Schon das ältere germanische Recht setzte diese Absicht der Mutter bei dem Kindermorde, als die gewöhnliche, voraus, jedoch ohne darin zunächst einen mildernden Umstand zu finden. **Wilda** a. a. O. S. 727 f.

[5]) S. jedoch **Mittermaier** a. a. O. S. 323 f. vergl. mit **Wächter** im Arch. Neue Folge. II. S. 72 f.

[6]) Die Car. Art. 131. braucht immer nur die Worte: **boßhafftig, williglich ertödten** und die ganze, oben angegebene ratio legis deutet mit auf eine Art von gereiztem Zustande, in welchem sich regelmäßig die

Als regelmäßige Strafe droht die Carolina der Kindesmörderin die einfache Todesstrafe des Ertränkens[1]). Nur dann, wenn in der Gegend, in dem Gerichtsbezirke bisher das Verbrechen des Kindermordes sehr stark und auf eine auffallende, beunruhigende Weise um sich gegriffen, soll, um ein abschreckenderes Beispiel zu statuiren, eine qualificirte Todesstrafe, nämlich das Pfählen eintreten, oder die Verbrecherin, vor dem Ertränken, mit glühenden Zangen gerissen werden[2]). Andere, besondere, gesetzliche Strafschärfungs-, oder Strafmilderungsgründe giebt es dabei nicht[3]).

Sollte übrigens eine Mutter unter Umständen, wo zwar der Thatbestand des crimen homicidii vorliegt, es aber an einer, oder mehreren besonderen Voraussetzungen des Kindermordes im engeren Sinne mangelt, ihr Kind absichtlich tödten, so ist das nach den gewöhnlichen Grundsätzen von der dolosen Tödtung, namentlich, wo es als eigentlicher Mord erscheint, nach den Grundsätzen von dem Parricidium zu beurtheilen. Sollte das Kind durch Fahrlässigkeit der Mutter getödtet worden sein, etwa in Folge der mit Absicht hülflos veranstalteten Niederkunft, so kommen nach gemeinem Rechte die allgemeinen Grundsätze von der culposen Tödtung zur Anwendung.

Ueber den Versuch des Kindermordes und seine Bestrafung gelten ganz die allgemeinen Grundsätze vom Conate. Daraus er-

---

Mutter bei Verübung der Tödtung befindet, hin. Damit ist übrigens nicht jede Strafmilderung wegen eines hinzukommenden, ungewöhnlich heftigen Affectes, oder sonstigen gereizten Zustandes, er mag nun aus psychischen Ursachen, oder aus der physischen Anstrengung des vielleicht ungewöhnlich schweren Gebärens hervorgegangen sein, ausgeschlossen. Denn ein solcher, selbst in einer Lage dieser Art ungewöhnliche Zustand ist gewiß von dem Gesetzgeber, bei der Bestimmung der Strafe, nicht berücksichtigt. Um so weniger, weil man aus dem ganzen inneren Zusammenhange der Lehre sieht, daß der Gesetzgeber eine solche dolose Kindertödtung, selbst wenn sie als wahrer Mord erscheinen sollte, nach milderen Grundsätzen beurtheilt wissen wollte. Uebrigens sind auch hierüber die Ansichten sehr verschieden. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 19. u. 656. Wächter Lehrb. §. 172. S. 168. Martin Lehrb. §. 123. Not. 7. Henke Handb. II. S. 61. Heffter Lehrb. §. 259. Not. 4 u. 5.

[1]) Die Praxis substituirte dafür das Schwerdt. Die ehemals sehr verbreitete Ansicht, als sei die von der Carolina im Art 131. angedrohte Strafe des Ertränkens die römische poena culei, (s. oben S. 370 f. Not. 4.) beruhte auf einem offenbaren Mißverständnisse.

[2]) Das ist denn freilich, criminalpolitisch betrachtet, ein sehr bedenklicher Straffschärfungsgrund. Es ist derselbe in der Praxis auch wohl nie berücksichtigt worden.

[3]) Sehr begreiflich, weil die ganze Hervorhebung des Kindermordes, nach dem Obigen, auf der Berücksichtigung gewisser mildernder Umstände beruht. Doch sind dadurch die allgemeinen Strafmilderungsgründe nicht ausgeschlossen. S. z. B. S. 373. Not. 6.

giebt sich denn auch schon von selbst, daß das bloße Verheimlichen einer unehelichen Schwangerschaft, oder auch wohl das absichtliche Bewerkstelligen einer heimlichen Niederkunft, wenn es nicht erweislich in der Absicht geschah, um das heimlich zu gebärende Kind zu tödten und wenn nicht durch bloße zufällige Umstände die Ausführung dieses Planes verhindert worden ist, noch keinen strafbaren Conat des Kindermordes begründet. Denn das Verheimlichen der unehelichen Schwangerschaft ist gemeinrechtlich an sich noch kein Verbrechen, ja nicht ein Mal die heimlich bewerkstelligte Niederkunft[1]).

Die neueren Gesetzgebungen heben nicht bloß sämmtlich den Kindermord, als eine besonders ausgezeichnete Art der dolosen Tödtung, hervor, sondern stellen auch seinen Thatbestand im Ganzen gerade so auf, wie er sich zuletzt in der Doctrin des gemeinen Rechtes gebildet hatte. Doch nicht durchgehends in allen Punkten. Namentlich beschränken das Oesterreichische und das Braunschweigische Gesetzbuch das Verbrechen nicht so entschieden auf uneheliche Kinder[2]), wie das allerdings die übrigen Legislationen thun. Während ferner das gemeine Recht den Begriff des neugeborenen Kindes unbestimmt läßt, so begrenzen ihn die meisten neuen Legislationen genauer durch Angabe einer bestimmten Anzahl von Stunden, von dem Momente der Geburt an gerechnet, bis zu deren Ablauf, und dann nicht länger das Kind als ein noch neugeborenes gelten soll. Die Tödtung des Kindes muß hiernach noch innerhalb der ersten vier und zwanzig Stunden nach seiner Geburt erfolgen[3]). Das hat dann freilich für den Criminalrichter in so fern etwas Bequemes, als es ihn über die oben erwähnten Schwierigkeiten hinweghebt. Aber unverkennbar unterliegt es, in anderen criminalpolitischen Beziehungen, manchen Bedenklichkeiten und hat etwas sehr Willkührliches. Einige Gesetzgebungen, wie namentlich die Badensche und Braunschweigische, erkennen das auch stillschweigend an und suchen die sich darin offenbarende Härte und Incon-

---

1) Die Carolina sieht in der verheimlichten Schwangerschaft nur ein Indicium des Kindermordes. Vergl. indessen Bartz über die Strafbarkeit verheimlichter Schwangerschaft und Geburt im alten Arch. des Cr.-R. B. VI. St. 2. S. 63 f. Mittermaier im neuen Arch. B. X. S. 367 u. 539 f. Heffter Lehrb. §. 260.

2) Braunschw. §. 149. Oesterr. §. 139.

3) Nur das Oesterr. G. B. §. 139, das Pr. §. 180. Hannov. Art. 233. und Gr. Hess. Art. 258 f. enthalten diese Bestimmung nicht, sondern begnügen sich mit der allgemeinen Andeutung: in oder gleich nach der Geburt. S. dagegen Sächs. G. B. Art. 126. Würt. Art. 249. Braunschw. §. 149. Bad. §. 213. Thür. Art. 126.

sequenz wieder zu mildern durch die ausdrücklich beigefügte Bestimmung, daß die regelmäßige Strafe des Kindermordes auch dann eintreten soll, wenn zwar das Verbrechen erst nach Ablauf der vier und zwanzig Stunden verübt worden ist, es sich aber sonst in concreto ergiebt, daß der eigenthümlich gereizte, die Zurechnung mindernde Zustand der Mutter noch länger fortgedauert hat.

Was die Strafe betrifft, so gehen alle neuen Gesetzbücher von dem gleichen Gesichtspunkte aus, daß der Kindermord milder bestraft werden soll, als die allgemeinen Grundsätze von dem Morde, oder gar von dem Verwandtenmorde eigentlich mit sich bringen. Daher wird die Kindesmörderin, wenigstens nach den allermeisten dieser neuen Gesetzgebungen[1]), nicht am Leben gestraft, sondern mit Zuchthaus von sehr verschiedener Dauer, bis zu zwanzigjährigem, oder gar lebenslänglichem, gewöhnlich so, daß das Maximum und Minimum vom Gesetze bestimmt wird[2]). Einige unterscheiden dabei, ob das Verbrechen an ehelichen, oder unehelichen Kindern begangen ist, und bedrohen den erstern Fall härter, als den letzteren[3]); ferner, ob die Tödtung durch positive Handlungen, oder durch Unterlassung des nöthigen Beistandes herbeigeführt worden ist, indem für den letztern Fall die Strafe bedeutend geringer sein soll[4]); ferner, ob die Mutter schon früher zum Kindermorde entschlossen war, oder erst bei der Niederkunft, oder nachher sich dazu entschlossen hat[5]); ob es das erste Mal, oder ein wiederholter Kindermord war, ob die Verbrecherin schon ein Mal deßhalb verurtheilt worden ist, oder nicht[6]). Die oben S. 372. Not. 2. berührte Controverse des gemeinen Rechtes entscheiden einige Gesetzbücher durch die ausdrückliche Bestimmung, daß der von einer Hure begangene Kindermord härter, als gewöhnlich, bestraft werden soll[7]). Nach einigen soll ferner die Strafbarkeit um die Hälfte herabsinken, wenn die Lebensfähigkeit des getödteten Kindes mangelte, oder zweifelhaft erscheint[8]). Daß bei der Zumessung der Strafe zugleich mit

---

[1]) Nur das Baier. G. B. und das Würt. Art. 234. droht wenigstens dem wiederholten Kindermorde Todesstrafe an. Das jetzt aufgehobene A. Pr. L. R. §. 665. schon ganz allgemein.

[2]) Oesterr. G. B. §. 139. Baier. Art. 257 f. Sächs. Art. 160. Würt. Art. 249 f. Hannov. Art. 234. Pr. §. 180. Thür. Art. 126.

[3]) Oesterr. G. B. §. 139. Braunschw. §. 149.

[4]) Oesterr. G. B. §. 139.

[5]) Sächs. G. B. Art. 139. Würt. Art. 249. Hannov. Art. 234. Gr. Hess. Art. 259. Braunschw. §. 149. Bad. §. 215. Thür. Art. 126.

[6]) Hannov. G. B. Art. 234.

[7]) Baier. G. B. Art. 157 f. Hannov. Art 234. Gr. Hess. Art. 259.

[8]) Sächs. G. B. Art. 160. Hannov. Art. 234. Gr. Hess. Art. 260. Bad.

Rücksicht zu nehmen ist auf den durch den Geburtsact, oder durch äußere Umstände mehr, oder weniger gestörten Gemüthszustand der Mutter, so wie auf die mehr, oder minder günstige Aussicht der Mutter, das Kind ernähren zu können, heben zwar nur einige Gesetzbücher[1]) besonders hervor, liegt aber auch schon außerdem in der Natur des Verhältnisses. Einige Gesetzbücher enthalten endlich noch besondere, ungewöhnlich strenge Strafandrohungen gegen die Anstifter, oder Theilnehmer des Kindermordes[2]).

Zwar von dem Kindermorde an sich verschieden, aber doch sonst damit in Verbindung stehend sind einige andere Verbrechen. Denn, aus criminalpolitisch und polizeilich sehr zu billigenden Gründen, bedrohen, zum Theil nach dem Vorgange mancher älteren Particularrechte, von den neueren Strafgesetzgebungen einige schon die absichtliche Verheimlichung der unehelichen Schwangerschaft[3]), und fast alle die absichtlich heimlich und ohne Hülfe angestellte Niederkunft[4]), bald als wahres, jedoch natürlich von dem Kindermorde ganz verschiedenes Criminalverbrechen, bald mehr als Polizeivergehen. Die dafür angedrohten Strafen sind sehr verschieden bestimmt, bald Gefängniß-, bald Arbeitshaus-, bald sogar Zuchthausstrafe, jenachdem ein Nachtheil bereits daraus entstanden ist, oder nicht, jenachdem es in der Absicht geschah, das Kind zu tödten, oder in anderer Absicht, u. s. w. Einige Gesetzgebungen erklären es schon für ein eigenes Verbrechen, wenn die Mutter den Leichnam ihres neugeborenen unehelichen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt, oder bei Seite schafft[5]).

---

§. 219. Thür. Art. 126. Dagegen das Würt. Art. 249. läßt hier die Strafen des Versuches eintreten. Eben so Braunschw. §. 149.

[1]) Gr. Hess. G. B. Art. 259.

[2]) Bad. G. B. §. 222—224. Pr. §. 180.

[3]) So z. B. A. Pr. L. R. §. 901. Oesterr. G. B. §. 339. 340. Sächs. Art. 164. Baier. Art. 160 f. Dagegen das Würt. Art. 252. droht nur dann Strafe an, wenn die Verheimlichung geschah, um das Kind nachher zu tödten, oder auszusetzen.

[4]) A. Pr. L. R. §. 944 f. Sächs. G. B. Art. 163 f. Würt. Art. 252. u. Pol. Str. G. B. Art. 34. Hannov. Art. 238. Gr. Hess. Art. 261. Braunschw. §. 167. Bad. §. 218 u. 220 f. Es ist übrigens schon mehrfach gerügt worden, daß die Strafen in der Art, wie sie von dem A. Pr. L. R. und von dem Baier. G. B. bestimmt sind, mehr die Natur von s. g. außerordentlichen Strafen, poenae extraordinariae ex indiciis haben. Vergl Mittermaier zu Feuerbach §. 238. Not. 9.

[5]) Das Pr. G. B. §. 186. bedroht es mit Gefängniß bis zu zehn Jahren.

§. 107.

Von der culposen Tödtung insbesondere[1]).

Des Verbrechens der culposen Tödtung macht sich schuldig, wer, ohne die Absicht und den Willen zu tödten, bei der Verfolgung eines anderen, sei es nun erlaubten, oder unerlaubten Zweckes, durch imputabele Fahrlässigkeit dabei, einen Menschen des Lebens beraubt[2]). Gerade hierbei kommt sehr oft diejenige Art von Culpa vor, welche früherhin, unter dem Namen des dolus indirectus, mit dem wirklichen Dolus verwechselt wurde[3]). Die Strafe ist arbiträr, mit Rücksicht auf den Grad der Culpa[4]) und jenachdem die Handlung schon an sich, auch ohne die Absicht zu tödten, eine verbrecherische war[5]), oder nicht.

Der Umstand, daß die fahrlässige Tödtung solche Personen zum Gegenstande hat, deren absichtliche Tödtung gesetzlich ausgezeichnet und besonders hart bedroht ist, wie z. B. die der Verwandten, begründet zwar nicht in derselben Art ein qualificirtes Tödtungsverbrechen. Doch ist nicht zu verkennen, daß jene Eigenschaft der fahrlässiger Weise getödteten Person oft auf die Beurtheilung des Grades der Culpa und dadurch auch der Strafbarkeit des ganzen Falles bedeutenden Einfluß äußern kann. Denn, je näher ein Mensch dem anderen steht, je mehr er ihm zu einer besonderen Liebe, Treue und Ergebenheit verpflichtet ist, desto größer und dringender erscheint auch seine Verpflichtung zur Aufmerksamkeit und zur Vorsicht, um diesen Anderen auch nicht ein Mal durch

---

1) Leyser Spec. 602. de homicidio culpabili.

2) Die Carolina stellt darüber theils allgemeine Grundsätze auf, nämlich im Art. 146., theils macht sie zwei spezielle Anwendungen davon, die eine im Art. 134. auf den Fall, wo Aerzte, durch ungeschickte, oder nachläßige Behandlung, einen Menschen, der sich ihnen anvertraut, tödten, die andere im Art. 136. auf den Fall, wo jemand durch unvorsichtiges Halten eines gefährlichen Thieres den Tod eines Menschen veranlaßt. Ein Theil dieser Anwendungen ist übrigens aus den römischen Rechtsquellen entlehnt, namentlich aus Fr. 9. §. 4. Fr. 11. pr. D. IX, 2. leg. Aquil.

3) S. oben §. 32.

4) Am zweckmäßigsten zeitige Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafe. Feuerbach Lehrb. §. 227. Martin Lehrb. §. 113. Not. 6. Von einem durch allgemeine Praxis genauer bestimmten Maaße kann hier schon darum nicht die Rede sein, weil im Grunde jeder concrete Fall der Culpa etwas Besonderes hat. Selbst die Bestimmung eines Maximum oder Minimum hat deßhalb viel Bedenkliches. Daß es Fälle geben kann, in welchen schon ein gerichtlicher Verweis genügt, läßt sich wohl nicht bezweifeln. Wenigstens müßte man sonst manche geringere Fahrlässigkeiten, für welche sich nicht ein Mal Gefängnißstrafen eignen, ganz unbestraft lassen.

5) Dann kann natürlich die Strafe bedeutend höher steigen.

Fahrlässigkeit zu verletzen, oder gar zu tödten. Auch die culpose Tödtung eines unehelichen neugeborenen Kindes, von Seiten der eigenen Mutter, hat, abgesehen von der obigen Bemerkung, wenigstens nach dem gemeinen Rechte, nichts Ausgezeichnetes[1]).

Endlich ist auch der Begriff der fahrlässigen Tödtung von der Art desjenigen Mittels, dessen unvorsichtige Anwendung den Tod herbeigeführt hat, in so fern ganz unabhängig, als namentlich auch der fahrlässigen Tödtung durch Gift im Allgemeinen und an sich kein strafbarerer Charakter, als anderen culposen Tödtungen, beizulegen ist. Nur kann allerdings die besondere Art des unvorsichtig angewendeten Mittels oft wieder auf die Beurtheilung des Grades der Culpa und dadurch ihrer Strafbarkeit bedeutenden Einfluß haben.

Die neueren Gesetzgebungen gehen bei der culposen Tödtung von denselben Grundsätzen aus, wie das gemeine Recht. Nur enthalten sie meist genauere Bestimmungen der in Gefängniß, oder Arbeitshaus bestehenden Strafen, besonders durch Angabe eines Maximum, oder auch wohl zugleich eines Minimum[2]). Einige von ihnen heben die von unvorsichtigen, oder ungeschickten, oder unbefugten Aerzten, Apothekern, Hebammen, Baubeamten u. s. w. veranlaßten Tödtungen noch besonders, zum Theil als eine Art von Amtsverbrechen, hervor[3]). Eben so wird von manchen speziell hervorgehoben durch härtere Strafandrohungen der Fall der fahrlässigen Tödtung bei Gelegenheit absichtlicher Mißhandlungen und Gesundheitsverletzungen[4]).

II.

Von gewissen, mit dem crimen homicidii geschichtlich, oder sonst nahe verwandten Verbrechen.

§. 108.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Es giebt eine Reihe von Verbrechen in unserem gemeinen Rechte, welche, obwohl sie nicht unter den strengen Begriff des crimen homicidii fallen, doch sich sehr genau daran anschließen.

---

[1]) Mittermaier im N. Arch. B. VII. S. 648 f. Martin Lehrb. §. 113. Not. 3. Ueber die neueren Gesetzgebungen s. oben die Lehre vom Kindermorde §. 106 a. E.

[2]) Z. B. das Sächs. G. B. Art. 168. Gr. Hess. Art. 255. Bad. §. 211.

[3]) Z. B. Braunschw. G. B. §. 286. Gr. Hess. Art. 256. Würt. Art. 251. Pr. §. 184. Sächs. G. B. Art. 167.

[4]) Bad. G. B. §. 212 f.

Sie finden um so mehr, als Anhang zu der Lehre von der Menschen-Tödtung, hier ihren passenden Platz, weil sie im Systeme kaum zweckmäßiger eingereiht werden können. Ihr Zusammenhang mit dem crimen homicidii äußert sich bald darin, daß sie den werdenden Menschen schon vor seiner Geburt vernichten, oder seine Erzeugung hindern, bald darin, daß sie, auf eine sehr in die Augen fallende Weise, das Leben gefährden und, ihrem Erfolge nach, leicht zu Tödtungen führen. Dazu kommt endlich noch der geschichtliche Umstand, daß die Hauptquelle unseres gemeinen Rechtes, die Carolina, alle jene Verbrechen in Verbindung mit der Lehre von den bösen Tödtungen und, wenn auch theoretisch zum Theil nicht ganz richtig, sogar als wahre Tödtungen abhandelt. Es ist dieser letztere Gesichtspunkt selbst für die Interpretation des gemeinen Rechtes nicht unwichtig.

Von ganz anderer Art sind einige Strafandrohungen der neueren Criminalgesetzbücher, die nur mehr zufällig mit der Lehre von der Tödtung zusammenhängen und einen rein polizeilichen Gesichtspunkt haben. So z. B. die Bedrohung desjenigen, welcher ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt, mit Geldbuße, oder Gefängniß von einigen Monaten[1]).

§. 109.

Von der Abtreibung der Leibesfrucht[2]).

c. 20. Caus. I. Qu. 5. c. 7. Caus. XXXII. Qu. 11. c. 5. X. V, 12. homic. Car. Art. 133. vergl. mit Bamb. Art. 158.

Das römische Recht sah lange Zeit in dem Abtreiben der Leibesfrucht an sich kein selbstständiges Verbrechen, namentlich kein homicidium. Denn es erkannte das werdende Kind, den Embryo im Mutterleibe, noch nicht als selbstständiges Wesen an[3]). Doch konnte natürlich dadurch ein anderes Verbrechen begangen werden. Vorerst an der Mutter, durch die, wider ihren Willen, dazu ange-

---

[1]) So Pr. G. B. §. 186.

[2]) Matthaeus de crim. XLVII. 5. 1. J. H. Boehmer de caede infantum in utero. Hal. 1740. (Exercit. ad Pand. tom. VI. p. 373 sq.) Chr. L. Lieberkühn de crimine procurati abortus. Hal. 1772. J. Fr. Ehrmann de veneficio culposo. Argent. 1782. Sect. I. Schröter Verm. jur. Abhdl. II. S. 43 f. Spangenberg im neuen Arch. B. II. S. 1 f. S. 173 f. Lamaison de crim. partus abacti. Lugd. 1819. van den Broeke de crim. partus abacti. Gand. 1830. Platner Quaest. jur. crim. p. 204 sq. Gengler von der Vergiftung. S. 109 f. Rein a. a. O. S. 445 f.

[3]) Fr. 9. §. 1. D. XXXV, 2. leg. Falc.

wendeten gewaltthätigen, oder sonst für sie lebensgefährlichen Abtreibungsmittel und deren Folgen. Sodann aber auch an dem ehelichen Vater, dem dadurch die Hoffnung der Nachkommenschaft zerstört wurde, was, besonders seit Septimius Severus und Antoninus, extra ordinem criminell bestraft wurde [1]). Auch suchten die Kaiser daneben dem Laster des Kinderabtreibens, welches, bei steigendem Sittenverfalle, immer mehr in Rom um sich griff [2]), durch manche, indirect dawider angewendete Verhütungsmittel und Strafgesetze, entgegen zu arbeiten [3]). Daß aber schon im Allgemeinen extra ordinem jede absichtliche Kinderabtreibung, als solche, criminell bestraft wurde, das ist selbst für das neueste römische Recht höchst zweifelhaft [4]).

Von einer ganz anderen Ansicht ging das canonische Recht aus. Denn, geleitet von den christlichen Ansichten der damaligen Zeit, sah es in der Kinderabtreibung zunächst eine strafbare Vernichtung des werdenden Menschen. Dieser an sich richtige Gesichtspunkt wurde aber wieder getrübt, theils durch die damit in Verbindung gebrachte unjuristische Idee eines besonderen Unrechtes, welches der zerstörten Leibesfrucht durch Entziehung der Wohlthat einer christlichen Taufe zugefügt werde [5]), theils durch die daran geknüpfte seltsame Ansicht, daß der Embryo erst nach einer bestimmten Zeit, erst vierzig Tage nach der Empfängniß, als infans formatus, vivus, Leben und Seele erhalte [6]). Die Glossato-

---

[1]) Fr. 4. D. XLVII, 11. extraord. crim. Fr. 39. D. XLVIII, 19. poen.

[2]) Juvenal. Sat. II. v. 32.

[3]) Dahin gehörte ein strenges Strafverbot des Verkaufens, oder Anwendens von lebensgefährlichen Abortivmitteln, auch ohne Rücksicht auf den dadurch verursachten Schaden am Leben, oder an der Gesundheit. Fr. 38. §. 5. D. XLVIII, 19. poen.

[4]) Denn die Stellen, die man dafür anführt, fr. 4. D. XLVII, 11. extraord. crim. Fr. 8. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Fr. 38. §. 5. Fr. 39. D. XLVIII, 19. poen. lassen sich füglich auf den oben erwähnten Fall, wo die Rechte des Ehemannes dadurch verletzt werden, oder auf den Fall, wo die Gesundheit, oder das Leben anderer Personen, außer dem Kinde, namentlich der Mutter selbst, dadurch gefährdet wird, beschränken. A. M. ist mit Mehreren Rein a. a. O. S. 447 f.

[5]) c. 20. C. II. qu. 5. c. 8—10. C. XXXII. qu. 2. c. 20. X. homic. Spangenberg a. a. O. S. 31 f.

[6]) Es scheinen diese verkehrten Ansichten besonders aus einer falschen Uebersetzung der Septuaginta von Exod. XXI, 22—25. hervorgegangen zu sein. Boehmer l. c. §. 23 sq. J. S. F. Boehmer ad Carpzov. qu. 11. obs. 1. u. ad C. C. C. art. 133. §. 3. C. F. Walch Disqq. IV. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inan. in nem. carol. art. 133. adhibitae. Jen. 1768—1783. Spangenberg a. a. O. S. 15 f. S. 31 f.

ren verarbeiteten diese verworrenen Ideen des canonischen Rechtes noch weiter[1]), und von dort aus gingen sie in die älteren deutschen Strafgewohnheiten über[2]).

Nach dem Artikel 133. der Carolina, welcher für uns das Hauptgesetz bildet, macht sich nun des Verbrechens der Kinderabtreibung, abactio partus, procuratio abortus, schuldig, wer absichtlich und widerrechtlich[3]) einer Schwangeren die lebendige Leibesfrucht, „eyn lebendig kindt" durch mechanische, oder chemische Mittel abtreibt, d. h. es vor der Zeit, wo die Natur selber die Geburt eintreten läßt, aus dem Mutterleibe ausstößt. Darin sieht die Carolina einen Todtschlag, eine böse Tödtung und bedroht einen jeden, welcher das thut, als Mann mit dem Schwerdte, als Weib mit dem Ertränken. Wenn aber ein Kind, was noch nicht lebendig war, absichtlich abgetrieben wird, so soll eine arbiträre Strafe eintreten[4]). Ob die Schwangere selbst das Verbrechen begeht, oder ein Anderer an ihr, und ob im letzteren Falle mit, oder wider ihren Willen, wird von der Carolina nicht unterschieden. Ueberhaupt sieht die Carolina in dem Kinderabtreiben immer nur ein Verbrechen, welches zunächst an der Leibesfrucht, als schon lebendem Menschen, oder wenigstens an einem solchen, in welchem noch Leben eintreten wird, verübt wird, kurz die Vernichtung eines schon vorhandenen, oder wenigstens zu erwartenden Menschenlebens.

Daß dasjenige Verbrechen, was die Carolina im Art. 133. bedroht, hiernach nur dolose begangen werden kann, läßt sich bei den klaren Worten des Gesetzes[5]) nicht bezweifeln und der

---

[1]) Glossa ad fr. 4. D. XLVII, 11. extraord. crim. u. ad fr. 8. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[2]) Die früheren Ansichten des altgermanischen Rechtes finden sich bei Wilda a. a. O. S. 718 f. besonders S. 720 f.

[3]) Wenn daher der Arzt, weil es das einzige Mittel ist, um die Schwangere zu retten, ihr das Kind abtreibt, oder sonst im Leibe tödtet, so hört der Begriff des Verbrechens auf. Es ist dieses dann wie eine Art von ärztlich nothwendiger Amputation eines Gliedes vom Körper zu betrachten, indem das Kind, in dieser Hinsicht, wirklich noch als pars viscerum matris erscheint. Wächter Lehrb. §. 162. S. 120 f. Abegg Untersuchungen S. 118 f.

[4]) Den Gegenstand des Verbrechens bildet also, in der einen Beziehung, nur ein lebendiges, in der anderen dagegen auch ein todtes Kind.

[5]) Car. Art. 133. „fürsetzlicher und boshafterweis." Wenn dennoch manche Criminalisten gemeinrechtlich auch ein Verbrechen der culposen Kinderabtreibung annehmen, so beruht das auf einer nicht zu billigenden Willkühr. Ueber die sich hier sehr widersprechenden Ansichten vergl. Feuerbach Lehrb. §. 393. Roßhirt Lehrb. §. 162. welche sich gegen die criminelle Strafbarkeit der culposen Kinderabtreibung erklären, mit Carpzov

Dolus besteht eben zunächst in der Absicht, die noch unzeitige Leibesfrucht abzutreiben. Eben so unzweifelhaft ist es, daß da, wo ein lebendiges Kind den Gegenstand bildet, das Verbrechen erst dann vollendet ist, wenn, in Folge der angewendeten Abortivmittel, die Leibesfrucht zu frühzeitig abgegangen, und dadurch ihr Tod herbeigeführt worden ist. Denn die Carolina bestraft den Thäter als Todtschläger[1]). Dagegen unterliegt allerdings großen Schwierigkeiten die Bestimmung, welches Kind als lebendig, im Sinne der Carolina, zu betrachten. Denn, da das Gesetz, was sich wohl kaum bezweifeln läßt[2]), von der oben angedeuteten unsinnigen Ansicht des canonischen Rechtes und der damaligen Zeit ausgegangen, so kann man es nur billigen, daß die Praxis, seit dem siebenzehnten Jahrhunderte, diese irrige Ansicht verlassen hat. Dagegen läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn man dafür unterscheidet, ob das Abtreiben in der ersten, oder erst in der zweiten Hälfte der Schwangerschaft geschehen. Denn das entspricht weder der ursprünglichen Intention des Gesetzes, noch einem anderen, criminalpolitisch zu billigenden Prinzipe. Vielmehr ist wohl das Natürlichste, von dem jetzt als einzig richtig anerkannten Erfahrungssatze auszugehen, daß der Fötus schon gleich nach der Empfängniß den Lebenskeim in sich trägt, und in so fern schon lebt, falls dieser Lebenskeim nicht durch ungewöhnliche Umstände schon im Mutterleibe erloschen. Daher müssen wir es in jedem einzelnen Falle darauf ankommen lassen, ob das Kind erst durch das Abortivmittel getödtet, oder ob es schon vorher durch andere Umstände seine noch unentwickelte Lebenskraft verloren hatte. Wo, wie allerdings oft der Fall sein wird, ärztliche Gutachten über diesen Punkt keine Gewißheit zu ertheilen vermögen, ist natürlich auf die oben erwähnte arbiträre Strafe zu erkennen[3]). Besondere

---

Qu. 11. nr. 25. Boehmer ad art. 133. Car. Meister jun. §. 166. Quistorp §. 284. Jarcke Handb. III. S. 392 f. mit manchen Anderen, welche sich mehr dafür auszusprechen scheinen. Ueber die heutige Legislation s. weiter unten.

[1]) Sollte daher das abgetriebene, lebendige Kind noch gerettet werden, so kann wohl nur von der Bestrafung einer versuchten Kinderabtreibung die Rede sein. Abegg Lehrb. §. 323 u. 324. A. M. ist Martin Lehrb. §. 136. u. Heffter Lehrb. §. 264. Not. 5. Die Frage, ob, bei bloß vermeintlicher Schwangerschaft, ein criminell strafbarer Versuch des Verbrechens anzunehmen ist, muß nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden.

[2]) Das beweist, außer den inneren und äußeren Gründen, die in den damaligen Zeitverhältnissen und Ansichten liegen, im Art. 133. der Ausdruck: „ein Kindt, das noch nit lebendig war", welcher auf einen schon im Mutterleibe zu Grunde gegangenen Fötus nicht paßt.

[3]) Da nur Muskularbewegungen des Fötus im Mutterleibe einen über-

Strafmilderungs-, oder Schärfungsgründe kennt das gemeine Recht bei diesem Verbrechen nicht.

Die neueren Strafgesetzgebungen heben zwar sämmtlich das Verbrechen der Kinderabtreibung hervor, aber auf verschiedene Weise. Einige, wie namentlich die Oesterreichische, Hannoverische, Großherzoglich Hessische, Badische, behandeln sie in einem besonderen Abschnitte, als besonderes, für sich bestehendes Verbrechen. Andere, wie namentlich die Baierische, Sächsische, Würtembergische, Braunschweigische, Preußische und Thüringische Gesetzgebung, bringen sie, nach dem Vorgange der Carolina, als Art der Tödtung, mit dem Verbrechen der Kindertödtung in Zusammenhang. Zum Thatbestande verlangen sie alle dolose Abtreibung des Kindes vor der gehörigen Reife, oder Tödtung desselben im Mutterleibe, also jedenfalls als Gegenstand einen noch lebenden Fötus. Bleibt das abgetriebene Kind am Leben, so treten nur Strafen des Versuches, oder jedenfalls geringere Strafen ein. Die angedrohte Strafe ist freilich immer zeitiges Gefängniß, Arbeits- oder Zuchthaus, in den schlimmsten Fällen bis zu funfzehn Jahren und darüber, ja selbst bis auf Lebenslang [1]) mit mancherlei Unterscheidungen. Denn es wird bei der Strafabmessung wenigstens von einigen Rücksicht genommen auf die Zeit, wieweit die Schwangerschaft schon vorgerückt ist. Ferner darauf, wer das Verbrechen begeht, ob die Schwangere selbst, ob der Vater des Kindes, oder ein Anderer [2]), ob es von Letzterem gewerbsmäßig betrieben wird, oder nicht, ob es mit Wissen, oder wider den Willen der Schwangeren geschieht und im letzteren Fall, welche Folgen es für die Mutter und das Kind gehabt hat. Endlich wird auch zum Theil auf die größere, oder geringere Gefährlichkeit der gebrauchten Mittel, so wie auf die größere, oder geringere Reife der Leibesfrucht gesehen, und ob es

---

zeugenden Beweis von dem wirklichen Leben des Kindes abgeben können, und diese erst bei schon ziemlich weit vorgerückter Schwangerschaft sichtbar eintreten, so ist auch nicht zu befürchten, daß diese Theorie härter ist, als die von der Carolina beabsichtigte, und dadurch einen Anstoß geben könnte. Im Gegentheile wird sie durchgehends zu milderen Resultaten führen.

[1]) Sächs. G. B. Art. 128 f. Würt. Art. 253 f. Braunschw. §. 155. Gr. Hess. Art. 281 f. Hannov. Art. 236 f. Bad. §. 251 f. Oesterr. §. 144—148. Pr. §. 182. Thür. Art. 127 f. Nur das Baier. G. B. droht dem Dritten, wenn die Mutter dabei um das Leben kommt, sogar Todesstrafe. Am wenigsten streng sind das Sächs., das Braunschw. und Thür. G. B.

[2]) Ganz besonders streng sind dabei bedroht vom Gr. Hess. G. B. Art. 285. Aerzte, Geburtshelfer, Hebammen und Apotheker u. s. w. und ihnen soll auch noch die Ausübung ihrer Kunst, oder ihres Gewerbes daneben für immer entzogen werden.

ein uneheliches, oder eheliches Kind ist. Alles dieses bezieht sich lediglich auf die dolose Kinderabtreibung und die neuen Legislationen kennen so wenig, wie das gemeine Recht, ein Verbrechen der culposen Kinderabtreibung. Denn, wenn auch einige derselben bei Bedrohung der culposen Körper- und Gesundheitsverletzungen, als erschwerend, den Umstand hervorheben, daß eine Schwangere dadurch in ihrer Leibesfrucht verletzt worden[1]), so ist das doch etwas ganz anderes, als eine Bedrohung der culposen Kinderabtreibung, als solcher.

§. 110.

Von der absichtlichen Unfruchtbarmachung.

Car. Art. 133.

Mit dem Verbrechen der Kinderabtreibung steht in einem gewissen, natürlichen Zusammenhange das Verbrechen der absichtlichen Unfruchtbarmachung eines Mannes, oder Weibes, crimen sterilitatis procurationis. Deßhalb werden auch von der Carolina beide Verbrechen, neben einander, in demselben Artikel und aus demselben Gesichtspunkte der bösen Tödtung, bedroht[2]). Wie nämlich das Kinderabtreiben ein Tödten des schon concipirten, aber noch nicht geborenen Menschen ist, so scheint die Carolina, nach dem Vorgange des canonischen Rechtes[3]), in der absichtlichen Unfrucht-

---

[1]) Hannov. G. B. Art. 242. Würt. Art. 272. Gr. Hess. Art. 267. Braunschw. §. 164. Bad. §. 230.

[2]) Car. Art. 133. Das römische Recht erwähnt zwar die Castration und Unfruchtbarmachung eines Mannes als Verbrechen, jedoch von einem anderen Gesichtspunkte dabei ausgehend, nämlich theils von dem der lex Cornelia de sicariis, also von dem einer das Leben freier Menschen gefährdenden Handlung, theils von gewissen anderen, das Sklavenverhältniß betreffenden Rücksichten. Fr. 3. §. 4. Fr. 4. §. 2. Fr. 5. Fr. 6. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. c. 1. C. IV, 42. eunuch. Nov. 142. (unglossirt.) Auch spricht das römische Recht bloß von der Unfruchtbarmachung eines Mannes, während die Carolina dasselbe auf Weiber anwendet. Daher bildet letztere das eigentliche Strafgesetz des gemeinen deutschen Rechtes.

[3]) c. 5. X. homicid. c. 8—10. Caus. XXXII. qu. 2. Es ist dieses zwar sicher eine verkehrte Ansicht, in criminalpolitischer Hinsicht. Aber daß sie geschichtlich dem canonischen Rechte und der Carolina zum Grunde liegt, läßt sich nicht in Abrede stellen. A. M. ist dennoch Martin Lehrb. §. 134. Not. 3. und Wächter Lehrb. §. 175. Not. 77. So viel ist jedenfalls gewiß, daß schon die Glossatoren dem canonischen Rechte jene Ansicht unterlegten, und so ist es sehr begreiflich, wie die Carolina denselben Gesichtspunkt verfolgte. Das beweist nicht bloß die Stellung und Fassung des Art. 133. der Carolina, so wie die Verbindung mit dem Verbrechen der Kinderabtreibung, sondern auch der gebrauchte Ausdruck: als ein todtschläger, ein Ausdruck, welcher, in einem mitten in der Lehre von bösen Tödtungen stehenden Artikel, nicht füglich bloß von der Gleichstellung in der Strafe erklärt werden kann.

barmachung ein Tödten der möglicherweise künftig zu erzeugenden Kinder, noch vor ihrer Erzeugung, zu sehen[1]). Daraus erklärt sich die darauf angedrohte Strafe des Schwerdtes. Die Praxis hat sich übrigens schon längst gegen diese Strafe erklärt und eine willkührliche substituirt[2]).

Unsere neueren deutschen Gesetzgebungen heben dieses Verbrechen gar nicht mehr besonders hervor. Vielmehr fällt es nach ihnen unter den Begriff der, wegen ihrer bleibenden Folgen und der sonst damit für die Gesundheit und das Leben verknüpften großen Gefahr, schweren Gesundheitsverletzungen[3]).

§. 111.

Von dem Verbrechen der Kinderaussetzung und einigen anderen, daran grenzenden Verbrechen[4]).

Cod. lib. VIII. tit. 52. de infantibus expositis. Decretal. lib. V. tit. 11. de infantibus et languidis expositis. Car. Art. 132. vergl. mit Bamb. Art. 157.

Wer einen Menschen, in der widerrechtlichen Absicht, um ihn dadurch dem Tode Preis zu geben, an einen lebensgefährlichen Ort hin bringt, oder unter Umständen, wo er für die Erhaltung dieses Menschen und sein ungefährdetes Wegkommen von diesem Orte zu sorgen juristisch verpflichtet war[5]), ihn dort verläßt, der

---

[1]) Ob auch derjenige, welcher sich selber absichtlich unfruchtbar macht, dieselbe Strafe, nach der Intention der Carolina, leiden soll, ist zweifelhaft, indem die Worte des Art. 133. „und die frauw, so sie es auch an ihr selbst thette", nach einer richtigen Interpretation, wohl auf das Abtreiben des Kindes zu beschränken sind. Wächter Lehrb. §. 175. Not. 77. S. indessen Martin Lehrb. §. 134. Not. 9. und Heffter Lehrb. §. 279. Not. 5.

[2]) Boehmer ad C. C. C. art. 133. §. ult.

[3]) S. z. B. Hannov. G. B. Art. 243. IV. und weiter unten die Lehre von der Gesundheitsverletzung. Vielleicht verdiente das Verbrechen, wenngleich der Gesichtspunkt des canonischen Rechtes und der Carolina in der That ein verkehrter ist, doch, neben dem einer Körperverletzung, auch noch aus einem höheren Gesichtspunkte bedroht zu werden, nämlich auch mit aus dem einer Störung der naturgemäßen, zur Erhaltung des Menschengeschlechtes nothwendigen Fortpflanzung.

[4]) Carpzov de infantibus exposit. ed. 4. Lips. 1741. J. Zange de expositione infantum ejusque poena veteri. Giss. 1713. R. C. Henne de expos. infantum. Erf. 1756. Spangenberg im neuen Arch. B. III. S. 1 f. Thomas de infantum expos. Lovan. 1826.

[5]) Denn sonst liegt darin zwar eine große Lieblosigkeit und Immoralität, aber kein Verbrechen. Daher läßt es sich schwerlich rechtfertigen, wenn manche Criminalisten für das gemeine Recht dennoch auch da, wo jene Umstände fehlen, eine außerordentliche Strafe zulassen. Leyser Spec. 324. m. 2. Jarcke Handb §. 148. Hitzig Annal. IV. S. 264. Von den neueren Gesetzgebungen haben allerdings einige den Versuch gemacht, ein solches Ver-

macht sich natürlich des Verbrechens der vollendeten, oder wenigstens der versuchten Tödtung schuldig, jenachdem der Tod wirklich erfolgt ist, oder nicht. Es kommt hier auch weiter gar nicht darauf an, ob sich der Gegenstand des Verbrechens in dem Zustande individueller persönlicher Hülflosigkeit befand, oder nicht, wenn nur sonst, nach der Localität, oder aus anderen Gründen für denselben daraus eine entschiedene Lebensgefahr hervorgeht[1]). Eben so kann, durch ein solches fahrlässiges Führen, oder Verlassen, ein culposes Homicidium begangen werden. Von ganz anderer Art und eben darum in unserem gemeinen Rechte durch eine besondere Strafandrohung gesetzlich ausgezeichnet ist der Fall der Kinderaussetzung, expositio infantum. Die ratio legis ist, weil hier theils die darin liegende ungewöhnlich frevelhafte Verletzung der Elternpflicht, theils eine oft ungewöhnlich starke äußere Veranlassung dazu das Verbrechen besonders strafbar und gefährlich erscheinen läßt.

Wie früh schon das römische Recht, in Folge der immer mehr beschränkten patria potestas, auch den Vater, welcher seine Hauskinder, die er nicht auferziehen wollte, aussetzte, einer Criminalstrafe unterwarf, ist nicht ganz klar[2]). So viel scheint gewiß, daß seit Valentinian, Valens und Gratian die Aussetzung der Hauskinder auch an dem Vater extra ordinem criminell bestraft wurde[3]). Die Mutter, als solche, war niemals befugt

---

brechen der Lieblosigkeit neu einzuführen. Allein es mögte das criminalpolitisch großen Bedenken unterliegen.

[1]) So z. B. wenn der gedungene Führer durch weite unwegsame Steppen, oder Gebirge absichtlich den sich ihm anvertrauenden Wanderer an einen besonders gefahrvollen Ort führt und dort verläßt. Boehmer ad Car. art. 132. §. 1. Leyser Spec. 613. med. 3. Tittmann Handb. §. 201.

[2]) Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. G. Noodt Jul. Paulus s. de partus expositione et nece apud veteres. cap. 2 sq. Bynkershoeck de jure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres romanos. cap. 4 sq. Ejusdem curae secundae ex jure occidendi cet. ad Gerard Noodt Opusc. ex edit. Conradi. tom. II. pag. 122 sq. pag. 307 sq. Spangenberg a. a. O. S. 10 f. Abegg de antiquiss. rom. jure crim. §. 33 sq. Rein a. a. O. S. 439 f.

[3]) c. 2. C. VIII, 52. de infant. expos. Nur ist daraus nicht zu ersehen, worin die dort erwähnte animadversio bestanden habe. Eben so wenig, ob diese Strafe erst von den genannten Kaisern selbst herrührt, oder von einem früheren, vielleicht von Constantin. Die Worte: „quae constituta est" scheinen auf eine schon vorhandene Strafandrohung hinzuweisen. Will man übrigens die Sache recht genau und kritisch nehmen, so läßt sich sogar der Zweifel aufwerfen, ob überhaupt die citirte c. 2. unter der animadversio eine Criminalstrafe versteht, und nicht vielleicht bloß den Verlust der patria potestas, welche Constantin der Kinderaussetzung angedroht hatte. c. 1. Cod. theod. V, 7. exposit.

gewesen, für sich ihre Kinder auszusetzen. Vielmehr verfiel sie, wenn sie ihr Kind ohne, oder wider den Willen ihres Mannes aussetzte, früherhin der richterlichen Hausgewalt dieses ihres Ehemannes, und späterhin auch, wenigstens bei vorhandenem animus necandi, der lex Cornelia de sicariis, oder der lex Pompeja de parricidis [1]). An dieses neuere römische Recht schloß sich das canonische [2]) an, und an letzteres wieder die Carolina [3]).

Fassen wir nun diese verschiedenen Quellen unseres gemeinen Rechtes in ihrem sich gegenseitig ergänzenden Zusammenhange auf, so machen sich des Verbrechens der Kinderaussetzung schuldig, ohne Unterschied des Geschlechtes, alle leibliche Ascendenten [4]), welche ihre noch hülflosen [5]) Descendenten, deren Pflege und Ernährung

---

[1]) Denn, daß das Aussetzen der Kinder darunter nicht gefallen, läßt sich durchaus nicht beweisen.

[2]) c. un. X. de infant. et languidis expositis.

[3]) Art. 132. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 725 f.

[4]) Ohne Unterschied zwischen der Mutter und dem Vater, der Großmutter und dem Großvater u. s. w. Denn nur die Elternqualität und die ihnen in dieser Eigenschaft gesetzlich obliegende Ernährungsverbindlichkeit entscheidet. Daraus beantwortet sich von selbst, inwiefern entferntere Ascendenten auch dahin gehören. Daß die Car. Art. 132. nur die Mutter nennt, entscheidet nicht, da das römische Recht sowohl, als das canonische, ausdrücklich auch den Vater erwähnen, und die Carolina nur den gewöhnlichsten Fall vor Augen gehabt zu haben scheint. c. 2. C. VIII, 52. infant. expos. c. un. X. inf. et lang. Auch existiren hier keine solchen Ursachen, welche, wie bei dem Kindermorde im engeren Sinne, eine Beschränkung auf die Mutter erklären könnten.

Dagegen ist gemeinrechtlich dieses Verbrechen nicht, mit Tittmann Handb. §. 203., auf alle Personen, deren Obhut ein Kind anvertraut war, oder gar auch auf andere hülflose Personen, die man aus anderen Gründen zu pflegen, oder für welche man zu sorgen hat, ohne ihr Ascendent zu sein, auszudehnen. Martin Lehrb. S. 433. Nur freilich kann und wird das, den Umständen, besonders dem Erfolge nach, in irgend ein anderes Verbrechen übergehen. Boehmer Medit. ad C. C. C. art. 132. §. 1. Heffter Lehrb. §. 270 u. 272. Not. 6.

[5]) Die Carolina sowohl, als das römische Recht, haben dabei offenbar zunächst die zarte Jugend, als Grund der Hülflosigkeit, im Auge. Auch liegt es in der Natur des Verhältnisses und in dem Zwecke des Verbrechens, die Kinder für immer los zu werden, daß gewöhnlich nur an solchen Kindern, welche, wenn sie aufgefunden werden, ihre Eltern noch nicht anzugeben und genauer zu bezeichnen im Stande sind, das Verbrechen begangen werden wird. Doch fallen sicher unter gleiche Kategorie die schon mehr erwachsenen, aber blödsinnigen Kinder, die deßhalb ihre Eltern nicht anzugeben vermögen. Ja, unter besonderen Umständen, z. B. wo die Eltern mit Grund hoffen können, sich wirksam allen Nachforschungen zu entziehen, indem sie etwa unmittelbar vor ihrer Auswanderung in weit entlegene Gegenden die Handlung vornehmen, läßt sich das Verbrechen entschieden auch an solchen Kindern denken, die, obwohl sie sich noch nicht allein in der Welt forthelfen können, doch schon so weit entwickelt sind, daß sie ihre Eltern namhaft zu machen vermögen. Vielleicht müssen wir noch weiter gehen. Denn, wenn die Eltern thörichter-

ihnen, nach den, sowohl von der Natur, als von dem Gesetze bestimmten Vorschriften, obliegt[1]), widerrechtlich, aber nicht in der Absicht, um sie zu tödten, sondern nur, um sie los zu werden[2]), an einen Ort versetzen, aussetzen, oder dort verlassen[3]), wo die Ausgesetzten, oder Verlassenen, nach dem Glauben der Verbrecher, zwar nicht dem sicheren, oder höchst wahrscheinlichen Tode Preis gegeben sind, aber doch sonst, auf eine in den Folgen für ihre Gesundheit oder Existenz gefährliche Weise, vorerst[4]), bis sie gefunden werden[5]), sich selber und ihrer Hülflosigkeit überlassen bleiben. Daraus ergiebt sich denn von selbst, wie sich das Verbrechen der Kinderaussetzung, seinem Thatbestande nach, in Rücksicht des Subjectes, des Objectes, der Art des Dolus und des dazu vorausgesetzten Erfolges, wesentlich von dem Kindermorde, sowohl dem parricidium, als dem Kindermorde im engeren Sinne, unterscheidet. Allein eben so ergiebt sich daraus, auf der anderen

---

weise es darauf ankommen lassen wollen, daß ihnen die ausgesetzten Kinder sofort wieder gebracht und sie selber deßhalb in Untersuchung gezogen werden, so wird es auf den Thatbestand des Verbrechens auch keinen Einfluß haben, daß die Kinder schon ihre Eltern anzugeben vermögen, wenn sie nur sonst von der Art sind, daß sie noch als hülflos erscheinen und noch der Ernährung, oder Erziehung bedürfen. Denn das scheint das Wesentliche zu sein, wodurch die juristische Möglichkeit des Verbrechens bedingt ist. Das Uebrige bezieht sich nur, mehr oder weniger, auf die Möglichkeit, oder Wahrscheinlichkeit des Gelingens des Verbrechens. Was das canonische Recht im cap. un. X. de infant. et languidis expos. unter languidi versteht, ist nicht recht klar, beweist aber jedenfalls, daß nicht bloß auf das zarte Alter, als Grund der Hülflosigkeit des Descendenten, zu sehen ist. Vergl. über die Literatur Wächter §. 177. Not. 87.

[1]) Zwischen ehelichen und unehelichen ist hier sonst kein Unterschied. Vergl. die Car. Art. 132. mit der Bamb. Art. 157.

[2]) Car. Art. 132. bei den Worten: „umb daß sie des abkumme."

[3]) Beides kommt offenbar auf eins heraus und im Grunde paßt auch auf Beides der Ausdruck: „exponere, aussetzen." Daher ist es ganz überflüssig, wenn z. B. Tittmann Handb. §. 263. daraus zwei verschiedene Verbrechen machen will, die jedoch gleich behandelt werden sollen.

[4]) Darauf beziehen sich in der Car. Art. 132. die Ausdrücke: „in ferlichkeit, geverliches hinlegen." Auch hierüber herrschen sehr verschiedene Ansichten. S. Wächter a. a. O. Not. 88.

[5]) Es muß nämlich der verbrecherische Ascendent immer dabei die Erwartung und die Hoffnung gehabt haben, daß das weggelegte Kind noch zur rechten Zeit gefunden und gerettet werde. Denn sonst würde ein eventueller, oder alternativer animus necandi vorliegen und die Handlung in Mord übergehen. Nur ist dabei nicht zu übersehen, daß dabei mehr auf jenen Glauben des Verbrechers ankommt, als auf die Art und sonstige Qualification des Aussetzens. So ist es möglich, daß das Aussetzen an einen wenig gefährlichen Ort, den aber der Verbrecher für lebensgefährlich hielt, einen versuchten Mord enthält, während das Aussetzen an einen im höchsten Grade lebensgefährlichen Ort, den der Verbrecher nicht für einen solchen anerkannte, eine bloße Aussetzung begründet.

Seite, wie dieses Verbrechen, wegen der, den ausgesetzten Kindern daraus jedenfalls drohenden Gefahr für ihr Leben, nahe an das Verbrechen der Tödtung grenzt, und oft geradezu dahin führt. Ebendeßhalb wird es auch von der Carolina bei Gelegenheit der bösen Tödtungen abgehandelt.

Was die Strafe betrifft, so droht die Carolina, für den Fall, wenn das Kind, was aber durchaus nicht wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens gehört, in Folge der Aussetzung das Leben verloren hat, Strafe am Leibe oder Leben, dagegen für den Fall, wenn das Kind lebend gefunden wird, arbiträre Strafe[1]). Letztere richtet sich nach den besonderen Umständen der That, theils mit Rücksicht auf den Erfolg, jenachdem das Kind ganz unversehrt geblieben, oder schon Schaden an der Gesundheit erlitten, theils mit Rücksicht auf die besondere Veranlassung zu dem Verbrechen, jenachdem dringende Armuth, oder bloß Leichtsinn und Lieblosigkeit das nächste Motiv war, theils endlich mit Rücksicht auf die mehr oder weniger gefährliche Art des Aussetzens[2]). Bei dieser völligen Unbestimmtheit der Strafe ist es denn auch sehr natürlich, daß dabei weder besondere Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe vorkommen.

Die neueren Strafgesetzgebungen kennen zwar sämmtlich das Verbrechen der Kinderaussetzung, gehen aber, bei dessen Beurtheilung, weder rein von dem Gesichtspunkte des gemeinen Rechtes, noch überhaupt immer von demselben Gesichtspunkte aus. Denn, während einige von ihnen dasselbe unter die Verbrechen wider das Leben stellen[3]), stellen es andere unter die Verbrechen gegen die Gesundheit und den Körper[4]). Noch andere endlich bilden daraus eine ganz besondere Art von Verbrechen[5]). Was den Thatbestand betrifft, so geben ihm die meisten Gesetzgebungen einen viel weiteren Umfang, als die Grenzen des gemeinen Rechtes geben. Denn sie stellen darunter auch das Aussetzen, oder Verlassen solcher hülfloser[6]) und gebrechlicher Individuen, die man, ohne im wirklichen

---

[1]) Car. Art. 132.

[2]) Feuerbach Lehrb. §. 391.

[3]) Baier. G. B. Art. 174. Sächs. Art. 131. Würt. Art. 256. Hannov. Art. 239 f. Braunschw. §. 156. Pr. §. 183. Thür. Art. 130.

[4]) A. Pr. L. R. §. 669.

[5]) So das Oesterr. G. B. §. 57. 149. Hauptst. XVII. Gr. Hess. Tit. XXXIV. Bad. Tit. XVI.

[6]) Nur wenige Legislationen bezeichnen die Hülflosigkeit wegen Jugend noch genauer durch das Grenzalter von sieben Jahren. So z. B. Pr. G. B. §. 183.

Elternverhältnisse zu ihnen zu stehen, nur sonst zu verpflegen, zu beaufsichtigen und unter der besonderen Obhut hat[1]). Dagegen ist nun in so fern nichts einzuwenden, als dadurch in der That eine gewisse Lücke des gemeinen Rechtes ausgefüllt wird. Nur läßt es sich weniger billigen, wenn diese neueren Gesetzgebungen die Aussetzung, sie mag nun von den Eltern, oder von anderen Personen begangen werden, trotz der wichtigen Verschiedenheit, die in dem Momente der eigentlichen Elternpflicht liegt, ganz als dasselbe Verbrechen behandeln, statt richtiger daraus zwei verschiedene, nur einander ähnliche Verbrechen zu bilden. Indessen wird jener Uebelstand einigermaaßen dadurch gehoben, daß das Strafgesetz dagegen immer, mehr oder weniger, ein unbestimmtes ist, wobei dem Richter die Möglichkeit gegeben wird, bei der Wahl der Strafe darauf Rücksicht zu nehmen, ob eine solche Elternimpietät concurrirt, oder nicht. Noch weiter geht das Oesterreichische Gesetzbuch, welches, wenigstens seiner Fassung nach, in Rücksicht des Subjectes, die Kinderaussetzung gar keinen besonderen Beschränkungen unterwirft, sondern sie als ein solches Verbrechen bezeichnet, was von jedem begangen werden kann[2]). Umgekehrt beschränkte das Allgemeine Preußische Landrecht das Verbrechen der Kinderaussetzung, dem Subjecte nach, lediglich auf die Mutter[3]). Die Strafe selbst ist zeitige Zuchthaus-, Arbeitshaus-, oder auch wohl, in leichteren Fällen, Gefängnißstrafe, mit besonderer Rücksicht theils auf die größere, oder geringere Gefährlichkeit des Ortes der Aussetzung, theils auf den Erfolg, ob das Kind um das Leben gekommen, oder wenigstens schwerer, oder leichter beschädigt worden, oder ganz unversehrt geblieben ist. Die strengsten Gesetzbücher bestimmen als Maximum für den schlimmsten Fall Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Als mildernd wird von einigen Legislationen der Umstand bezeichnet, daß das von der Mutter ausgesetzte Kind ein neugeborenes, uneheliches[4]) war.

Nicht zu verwechseln mit der Kinderaussetzung ist dasjenige Vergehen, was wir in einigen Gesetzbüchern, als Unterlassung

[1]) Baier., Sächs. und Würt. G. B. a. a. O. Hannov. G. B. a. a. O. Nur freilich drücken sich in dieser Beziehung die Gesetzbücher in so fern nicht immer gleichförmig aus, als einige von Personen reden, die zur Erhaltung der Ausgesetzten verbunden waren, während andere die Verbrecher als solche Personen bezeichnen, deren Obhut der Auszusetzende anvertraut war. Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 131. mit Würt. Art. 256. Braunschw. §. 156. Bad. §. 260 f. Pr. §. 183. Thür. Art. 130.

[2]) Oesterr. G. B. §. 149. vergl. mit §. 376 u. 378.

[3]) A. Pr. L. R. §. 969. Anders das jetzige Pr. G. B. §. 183.

[4]) Bad. G. B. §. 265.

der schuldigen Aufsicht bei Kindern und solchen Personen, die sich nicht selber gegen Gefahr schützen können, insbesondere als Ueberlassung der Kinder an gefährlichen Orten mit Arrest bis zu einem Jahre bedroht finden. Es erscheint dieses als ein bloß culposes Vergehen und setzt, als Folge der Sorglosigkeit, Verunglückung, Tod oder schwere Verletzung voraus[1]).

Zweiter Titel.

Von den Gesundheitsverletzungen[2]).

§. 112.

Das römische Recht.

Der Staat verspricht zwar seinen Bürgern Schutz, nicht bloß gegen widerrechtliche Bedrohung und Entziehung ihres Lebens, sondern auch gegen widerrechtliche Störungen ihrer Gesundheit, d. h. der Integrität ihrer physischen und geistigen Kräfte. Aber ein so durchgreifendes Strafgesetz gegen jede widerrechtliche Gesundheitsverletzung, wie gegen jede widerrechtliche Tödtung, findet sich in unserem gemeinen Rechte nicht. Ja, letzteres kennt überhaupt nicht ein Mal ein selbstständiges Verbrechen der Gesundheitsverletzung, Gesundheitsstörung, oder, wie man es oft nicht ganz passend nennt, der Körperverletzung[3]), als solches.

Was nämlich das römische Recht betrifft, so begründet freilich eine jede, selbst bloß culpose Verletzung der Gesundheit durch positive Beschädigungshandlungen, als damnum injuria datum, die (utilis) actio legis Aquiliae und dadurch Anspruch auf privatrechtliche Entschädigung, soweit dieselbe dabei möglich ist[4]). Allein

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 376 u. 378.

[2]) J. G. Simon D. de justitia hominis circa sua membra. Jen. 1625. A. Beyer de eo, quod justum est circa vulnera liberorum hom. Jen. 1701. L. M. Schmidt de crim. laesae sanitatis. Jen. 1835. v. Jagemann N. Arch. 1844. S. 1—47.

[3]) Daß der Ausdruck Körperverletzung nicht ganz passend ist, haben manche Neuere mit Grund bemerkt. Martin Lehrb. §. 128. Not. 11. Abegg Lehrb. §. 256. verglichen mit dessen Untersuchungen. Abhdl. 3. Wie ihn dennoch manche neuere Gesetzgebungen beibehalten haben, s. weiter unten § 114.

[4]) Zuweilen concurriren damit noch andere privatrechtliche Klagen. Fr. 5. §. 3. Fr. 6. Fr. 7. pr. Fr. 13. pr. D. IX, 2. leg. Aquil. Fr. 3. IX, 1. si quadrupes. Fr. 7. D. IX, 3. de his, qui effud.

criminell strafbar erscheint die Gesundheitsverletzung nur da, wo sie, in irgend einer Hinsicht, unter den Gesichtspunkt eines anderen Verbrechens fällt, indem die Römer es nicht für nöthig erachtet haben, die Gesundheitsverletzung, als solche, criminell zu bedrohen. Auch wird in der That die dolose Gesundheitsverletzung regelmäßig unter den Gesichtspunkt eines anderen Verbrechens fallen. Denn nicht selten stellt sie sich dar als die Wirkung, oder Folge eines solchen anderen, versuchten, oder vollendeten Verbrechens, z. B. als Versuch der dolosen Tödtung, als Raub, Majestätsverletzung u. s. w. Sie wird ferner oft verbrecherisch durch die Art und Form des Mittels, wodurch sie verwirklicht wird, indem schon die Anwendung dieses Mittels ein selbstständiges Verbrechen begründet. So z. B. Gesundheitsverletzung durch heimliches Beibringen von Gift [1]), oder durch crimen vis [2]). Oft endlich hängt die verbrecherische Natur der Gesundheitsverletzung damit zusammen, daß sie als Mittel, zur Verübung eines anderen Verbrechens, benutzt wird. Dieser letztere Gesichtspunkt tritt subsidiarisch ein bei allen Gesundheitsverletzungen, insofern sie die Voraussetzungen einer Injurie enthalten, d. h. insofern der Thäter, durch Angriffe auf den Körper und dessen Integrität, eine widerrechtliche Kränkung der Persönlichkeit und der darauf gebauten Rechte des Anderen bezweckte [3]). Es wird sich aber weiter unten zeigen, daß dergleichen Injurien, nach neuerem römischen Rechte, immer, wenigstens auf Antrag des Injuriirten, einer criminellen Ahndung unterliegen. In solchen Fällen wird nun zwar die Gesundheitsverletzung bestraft und es wird sogar die Art und Größe derselben, jenachdem sie eine heilbare, oder unheilbare, eine rasch vorübergehende, oder eine länger andauernde ist, jenachdem sie ein mehr, oder weniger edeles und zum menschlichen Wohlsein unentbehrliches Organ betrifft, ganz vorzüglich den Maaßstab der im Allgemeinen arbiträren Strafe abgeben. Aber dennoch stellt sich das Verbrechen zunächst nicht als Gesundheitsverletzung, sondern nur als Injurie dar und letztere bildet also ihren eigentlichen Charakter.

Die bloße culpose Gesundheitsverletzung unterliegt, nach römischem Rechte, gar keiner criminellen Ahndung.

---

1) Davon weiter unten §. 115.

2) Fr. 10. §. 1. D. XLVIII, 6. vi publ. Fr. 2. D. XLVIII, 7. vi priv.

3) Gell. N. A. XVI. 10. XX. 1. Gaii Comm. III. §. 223.

§. 113.

Das gemeine deutsche Recht.

Dieser römischrechtliche, so eben entwickelte Gesichtspunkt von der Gesundheitsverletzung ist noch jetzt der gemeinrechtliche[1]).

Zwar pflegt in den wissenschaftlichen Theorien des gemeinen deutschen Criminalrechtes, besonders seit dem achtzehnten Jahrhunderte, unter dem Namen der violatio corporis, ein selbstständiges Verbrechen der Gesundheitsverletzung und nicht bloß der dolosen, sondern auch sogar der culposen, aufgeführt zu werden[2]). Aber wohl ohne genügenden Grund, insofern von dem gemeinen Rechte die Rede ist. Denn der geschichtliche Umstand, daß in dem altgermanischen Systeme der Wehrgelder auch die Körperverletzungen, selbst die bloß culposen, einen bedeutenden Platz einnahmen, was bei der privatrechtlichen Natur der Wehrgelder sehr natürlich war, kann schon darum nicht in Betrachtung kommen, da das Institut der Wehrgelder sich nicht erhalten hat. Mag nun immerhin, bei dem Uebergange jener Wehrgelder in das eigentliche Criminalrecht, vor der Reception des römischen Rechtes, ziemlich allgemein die Gewohnheit in Deutschland aufgekommen sein, bedeutendere Körperverletzungen, selbst wenn ihnen nur eine grobe Fahrlässigkeit zum Grunde lag, als ein selbstständiges Verbrechen zu behandeln[3]). Mag ferner immerhin in vielen deutschen Gerichten sich diese Gewohnheit, als Gerichtsgebrauch, späterhin erhalten haben. Dennoch genügt das nicht, um darauf eine gemeinrechtliche Theorie zu bauen. Vielmehr kann ein solcher Gerichtsgebrauch, wo er sich vorfindet, nur als ein particularrechtlicher erscheinen, schon deßhalb, weil jene Gerichte die wichtige Frage, welche Gesundheitsverletzungen in die

---

[1]) Roßhirt Lehrb. §. 184. Martin Lehrb. §. 128.

[2]) Die Geschichte der Literatur und Doctrin giebt Wächter Lehrb. II. S. 181 f. vergl. mit §. 106. Not. 1. Noch weiter ist man in der neueren Zeit gegangen, indem einige Criminalisten sogar, neben dem crimen violationis corporis, noch ein besonderes, selbstständiges Verbrechen der Geistes- und Verstandesverletzung (s. g. crimen noochiriae) annehmen. Tittmann D. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1795. und im Handb. §. 179 f. Aber das hat den Geist des gemeinen Rechtes noch mehr gegen sich, zum Theil auch sogar, in der Art, wie es zu geschehen pflegt, die Criminalpolitik. S. Abegg Untersuchungen. Abhandl. 3. Roßhirt Zeitschrift I. S. 244 f.

[3]) Ueber das ältere germanische Recht, nach welchem Tödtung und Körperverletzung nur quantitativ verschiedene Verbrechen waren, mit besonderer Unterscheidung zwischen Wunden und Schlägen, s. Heineccius Elem. jur. germ. II. 21. §. 80 sq. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. S. 628 f. Abegg Untersuchungen. S. 394 f. Wilda a. a. O. S. 729 f.

Classe der criminell strafbaren gehören, ob alle, oder ob namentlich nur die schwereren, oder nur diejenigen, welche ärztliche Hülfe nothwendig machen, oder gar nur diejenigen, welche einen bleibenden Schaden nach sich ziehen, ferner, ob nur die dolosen, oder ob auch die bloß culposen, sehr willkührlich, schwankend und verschieden beantworten. Dazu kommt, daß entschieden das gemeine deutsche Recht, in seiner legislativen Entwickelung, eine andere Richtung genommen und sich an das römische Recht angeschlossen hat[1]).

Denn, sowenig dieses römische Recht ein selbstständiges Verbrechen der Gesundheitsverletzung kennt und sowenig es bloß culpose Verletzungen der Art criminell behandelt wissen will, eben so wenig die Carolina und die übrigen Reichsgesetze. Die Carolina hebt zwar manche Fälle von Gesundheitsverletzungen hervor, aber auf eine Art, welche gerade beweist, wie wenig sie sich zu der ihr oft untergelegten Theorie eines solchen selbstständigen crimen violationis corporis hinneigt. Denn erstens bedroht sie diejenigen Körperverletzungen, welche sie überhaupt erwähnt, durchaus nicht aus dem allgemeinen Gesichtspunkte einer violatio corporis, sondern aus einem ganz anderen. Namentlich die sterilitatis procuratio aus dem Gesichtspunkte einer sich an das Verbrechen der Tödtung anschließenden, die Bevölkerung gemeingefährlich hindernden Hemmung des Zeugungs- und Gebärungsvermögens[2]). Sie bedroht ferner zwar nicht bloß die Tödtung, sondern auch die Gesundheitsbeschädigung durch heimliches Beibringen von Gift[3]). Aber der Grund davon liegt wieder nicht in dem Prinzipe, daß alle Gesundheitsbeschädigungen criminell strafbar sein sollen, sondern in der Eigenthümlichkeit des dabei angewendeten Mittels, welches schon an sich, seiner Art nach, immer, mehr oder weniger, das Leben gefährdet und theils darum, theils aus manchen anderen, weiter unten zu entwickelnden, legislativen Gründen, eine besondere Bedrohung nothwendig macht[4]). Die Carolina enthält außerdem

---

[1]) Das beweist schon die ganze Art, wie die italienischen Criminalisten die dolosen Gesundheitsverletzungen aus dem römischen Gesichtspunkte der Injurien behandelt haben. S. Mittermaier zu Feuerbach §. 245. Zusatznote 1.

[2]) Car. Art. 133. Deßhalb ist auch diesem Verbrechen sein Platz in dem Systeme nicht bei der Gesundheitsverletzung, sondern bei den das Leben bedrohenden Verbrechen angewiesen worden. Vergl. oben S. 385.

[3]) Car. Art. 130.

[4]) Daher auch im römischen Rechte der genaue Zusammenhang des crimen veneficii mit dem Verbrechen der dolosen Tödtung, so daß sie beide unter dasselbe Strafgesetz, die lex Cornelia de sicariis, fielen. S. weiter unten S. 399 f.

noch eine spezielle, arbiträre Strafbestimmung gegen denjenigen, welcher ein, sei es auch nur seiner individuellen Natur nach, bösartiges, reißendes Thier auf eine gefährliche Weise hält, wenn durch das Thier jemand getödtet, oder beschädigt wird. Allein unverkennbar trägt diese Strafbestimmung den Charakter einer besonderen strafpolizeilichen Maaßregel an sich, wie die ganze Fassung des Art. 136. beweist. Daraus erklärt sich endlich, warum dieser Fall der einzige ist, in welchem die Carolina auch die bloß durch Fahrlässigkeit verursachte Gesundheitsverletzung mit öffentlicher Strafe belegt. Denn das paßt vollkommen zu der rein polizeilichen Tendenz der Maaßregel [1]).

Dennoch hat man eben aus jenem Artikel 136. der Carolina ein besonderes Argument für die gemeinrechtliche Strafbarkeit auch aller culposen Gesundheitsbeschädigungen entlehnt. Aber gerade der Umstand, daß die Carolina nur hier die Culpa bedroht und nicht auch bei der sterilitatis procuratio, ja nicht ein Mal bei der culposen Beschädigung durch Gift [2]), obwohl dieses weit gefährlichere Handlungen sind, beweist entschieden, daß sie überhaupt und im Allgemeinen die bloß culpose Gesundheitsbeschädigung nicht criminell behandelt wissen will. Um so mehr, weil sie doch bei dem sonst so nahe verwandten Verbrechen der Tödtung, wo sich das weit eher, schon wegen des Vorganges des römischen Rechtes, von selbst verstand, es für nöthig erachtet hat, die Fahrlässigkeit, als Grund einer Menschentödtung, besonders und ausdrücklich zu bedrohen [3]). Daß sie aber die fahrlässige Tödtung bedroht und nicht auch die fahrlässige Gesundheitsverletzung, enthält, wie schon das Beispiel des römischen Rechtes beweist, an sich und criminalpolitisch nicht gerade eine Inconsequenz. Denn davon liegt der Grund sehr nahe in der entschieden größeren Wichtigkeit des durch die Tödtung, sie geschehe nun dolos oder culpos, gefährdeten Gutes. Endlich ist auch nicht zu übersehen, daß die Carolina gerade da, wo sie eine so nahe und dringende Veranlassung hatte, die Strafbarkeit auch der bloß culposen Gesundheitsverletzung im Allgemeinen auszusprechen, ausdrücklich nur von Tödtungen redet [4]).

---

[1]) Car. Art. 136. Martin Lehrb. §. 129 u. 130. Die Strafbarkeit soll besonders dann steigen, wenn der Eigenthümer, oder Besitzer des Thieres schon vorher deßhalb von der Obrigkeit (Polizei) verwarnt worden war. Auch dieser Punkt weist auf das rein polizeiliche Prinzip dabei zurück.

[2]) S. weiter unten §. 115.

[3]) Car. Art. 146.

[4]) Car. Art. 134 und 146. Dieses Argument läßt sich auch nicht ent-

Der Anspruch des an seiner Gesundheit Verletzten auf ein s. g. Schmerzensgeld[1]), neben dem etwaigen Privatanspruche aus dem damnum injuria datum, und neben der öffentlichen Strafe, kann, trotz seiner unverkennbaren Abstammung aus älteren deutschen Gewohnheitsrechten[2]), nicht als gemeines[3]), sondern nur als ziemlich weit verbreitetes particulares deutsches Recht gelten. Namentlich schwankt dasselbe in Rücksicht der Bestimmung, ob bloß bei dolosen, oder auch bei bloß culposen Beschädigungen Schmerzensgeld gefodert werden kann.

§. 114.

Die neueren Gesetzgebungen.

Die Erfahrung hatte schon lange gelehrt, daß weder die Injurienklage, besonders bei der jetzigen, freilich nicht zu billigenden Beschränkung derselben auf wahre Ehrenverletzungen, noch der rein privatrechtliche Schutz der Aquilischen Klage, noch die übrigen singulären Strafbestimmungen des gemeinen Rechtes ausreichten. Daher gehen die neueren Criminalgesetzbücher sämmtlich von der criminalpolitisch gewiß zu rechtfertigenden Ansicht aus, daß die Gesundheitsverletzung, als solche, zu einem besonderen, selbstständigen Verbrechen zu erheben sei. Sie weisen ihr sogar besondere, selbstständige Abschnitte an, nur freilich unter verschiedenen Namen, bald als Körperverletzungen[4]), bald als Verbrechen gegen die Gesundheit[5]), bald als Beschädigungen an der Per-

kräften durch die Einwendung, daß an dieser ganzen Stelle der Carolina überhaupt nur von Tödtungen die Rede sei, also keine Veranlassung vorgelegen habe, in jenen Artikeln auch die bloße culpose Gesundheitsverletzung mit zu berühren. Denn in dem, auf den Art. 134. fast unmittelbar und im Zusammenhange damit folgenden Art. 136. wird ja, bei Gelegenheit des Haltens gefährlicher Thiere, ausdrücklich auch das bloße Beschädigen an der Gesundheit erwähnt.

[1]) Pet. Müller de pecunia doloris. Jen. 1686. Dankwarth über Schmerzensgeld. Rostock 1788. Gensler im Arch. für civil. Prax. I. S. 145 f. Elterlein in den neuen Jahrb. für Sächs. Str. R. B. II. H. 1. Nr. 7. fortgesetzt im H. 2. Nr. 10.

[2]) Schilter Exerc. 19. §. 33. Carpzov Qu. 99. n. 28 sq.

[3]) Denn im Art. 20. der Car. liegt ein allgemeines Anerkennen des Anspruches auf Schmerzensgeld nicht, indem er lediglich von der Verantwortlichkeit der Obrigkeit, welche ohne rechtfertigende Gründe die Folter angewendet hat, redet. Aus fr. 7. D. IX, 3. de his, qui effud. läßt sich wohl weder für, noch gegen die Theorie des Schmerzensgeldes etwas ableiten.

[4]) Würt. G. B. Tit. 2. Cap. 2. Art. 260—273. Gr. Hess. Tit. XXX. Art. 262—272. Bad. Tit. X. §. 225—238. Pr. Tit. XVI. §. 187 f.

[5]) Sächs. G. B. Cap. V. Art. 132—144. Thür. Cap. V. §. 131 f.

son[1]), bald als Verwundungen oder andere körperliche Verletzungen[2]). Doch behalten diese Strafandrohungen immer einen gewissen subsidiarischen Charakter, indem sicherlich die Gesundheitsverletzung, als solche, nur dann unter dieselben fällt, wenn sie nicht, wie so oft geschieht, in ein anderes, bestimmteres und schwereres Verbrechen übergeht.

Es kann übrigens jenes neugeschaffene Verbrechen sowohl culpos, als dolos begangen werden, während im Uebrigen sein Thatbestand derselbe bleibt und nur die Strafe ist natürlich danach sehr verschieden bestimmt. Diese letztere besteht für die dolosen Gesundheitsverletzungen in Geld-, Gefängniß-, Arbeitshaus-, oder Zuchthausstrafen von der geringsten Dauer bis zu zwanzig Jahren, je nach der Art des Verbrechensfalles. In Rücksicht kommt dabei vor allem der Grad der Gesundheitsverletzung und ihre Wirkung, jenachdem sie mehr, oder weniger nachtheilige, bleibende, oder nur vorübergehende Folgen hatte, wobei einige Gesetzbücher sich mit einem sehr einfachen Strafandrohungssysteme begnügen, während andere ein ziemlich complicirtes aufstellen, mit sehr vielen Unterscheidungen[3]). Außerdem messen aber auch die meisten Legislationen die Strafe danach ab, jenachdem die dolose Gesundheitsverletzung mit Vorbedacht, oder im Affecte, in Verbindung mit Mehreren, in Raufhändeln, mit Waffen, mittelst hinterlistigen Anfalles, durch Gift, an nahen Verwandten, oder gar an Ascendenten, an Kammermitgliedern, öffentlichen Beamten, Religionsdienern, Militärs, Geschworenen, Zeugen in der Ausübung ihres Berufes[4]), an Schwangeren u. s. w. verübt worden ist. Eine allgemeine Theorie aus diesen verschiedenartigen Bestimmungen zu bilden, ist unmöglich. Doch bezeichnen sie fast alle als Strafmilderungsgrund den Umstand, daß der Verletzte durch besonders schwere Beleidigungen den Thäter zur That gereizt hat[5]). Geringere Körperverletzungen werden, nach einigen Gesetzbüchern, nur wie Polizeivergehen behandelt und nach vielen, wenn keine Störung der öffentlichen Ruhe damit verbunden, nicht von Amtswegen, sondern nur

---

[1]) Hannov. G. B. Cap. VIII. Art. 241—246. Braunschw. Tit. II. Cap. 2. §. 159—165.

[2]) Oesterr. G. B. Hauptst. XVIII. §. 152 f

[3]) Am einfachsten ist wohl das Oesterr. G. B. §. 152. in Vergleichung mit allen späteren. Eigenthümlich ist im Sächs. G. B. Art. 137. das scharfe Hervorheben der absichtlichen Unterdrückung der Geisteskräfte eines Kindes und überhaupt Zerrüttung der Geisteskräfte.

[4]) So Pr. G. B. §. 192.

[5]) Sächs. G. B. Art. 134. Würt. Art. 264. Gr. Hess. Art. 264. Braunschw. §. 160. Bad. §. 233. Pr. §. 196.

auf erhobene Klage des Beschädigten bestraft[1]). Wenn leichte körperliche Verletzungen auf der Stelle erwiedert werden, so soll nach dem Preußischen Gesetzbuche der Richter ermächtigt sein, für beide Theile, oder für einen derselben eine der Art, oder dem Maaße nach mildere Strafe, oder gar keine Strafe eintreten zu lassen[2]). Eigenthümlich ist in einigen Legislationen die ausdrücklich beibehaltene Verpflichtung des Verletzers zur Bezahlung von Schmerzensgeld, mit genaueren Bestimmungen darüber[3]). Die culpose Körperverletzung ist mit Geldbußen und längeren, oder kürzeren Gefängnißstrafen bedroht[4]). Gehen sie aus von Aerzten, Hebammen, Apothekern, oder anderen ähnlichen Personen, bei Ausübung ihrer Kunst, oder ihres Gewerbes, so werden sie von einigen Gesetzbüchern wie ein Amtsverbrechen behandelt[5]), von anderen wenigstens noch nebenbei, wenn die Verletzung bedeutend war, mit zeitlicher Entziehung jener Berechtigung, oder Gewerbesausübung bestraft[6]). Endlich soll, nach den meisten Legislationen, die culpose Gesundheitsverletzung regelmäßig nur auf Antrag des Verletzten selbst untersucht und bestraft werden[7]).

§. 115.

Von dem Verbrechen der Vergiftung insbesondere[8]).

Die Erfahrung, daß theils nichts gefährlicher ist, als das heimliche Beibringen von Giften, gegen welches man sich nicht ein Mal durch die größte Vorsicht zu sichern im Stande ist, theils gerade diese Heimlichkeit, wodurch es möglich wird, unentdeckt und straflos Andere am Leben und an der Gesundheit zu beschädigen, oft einen ungewöhnlich starken Reiz begründet[9]), hat in fast allen positiven Rechten strenge Strafgesetze gegen absichtliche Vergiftungen hervorgerufen. Dazu kommt, daß von jeher Aberglaube und

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 135. 139. Würt. Art. 261. Gr. Hess. Art. 272. Braunschw. §. 244. Bad. §. 238.

[2]) Pr. G. B. §. 188.

[3]) Sächs. G. B. Art. 179. Braunschw. §. 165. Thür. Art. 137.

[4]) Sächs. G. B. Art. 138. Würt. Art. 267. Hannov. Art. 246. Gr. Hess. Art. 269 f. Braunschw. §. 161. Bad. §. 237. Pr. §. 198. Thür. Art. 135.

[5]) Braunschw. G. B. §. 286.

[6]) Würt. G. B. Art. 267. Gr. Hess. Art. 270. Pr. §. 200—202.

[7]) Sächs. G. B Art. 139. Würt. Art. 267. Gr. Hess. Art. 272. Bad. §. 238. Braunschw. §. 244.

[8]) J. F. Ehrmann (Pr. Reisseisen) D. de veneficio doloso. Argent. 1781. Idem de veneficio culposo. Arg. 1782. Leyser. Spec. 609. Gengler von dem Verbrechen der Vergiftung. Bamb. 1842 u. 1843.

[9]) Feuerbach Lehrb. §. 248. Darauf bezieht sich auch im römischen Rechte der Satz: plus est, hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. c. 1. C. IX, 18. de maleficis. Gengler a. a. O. Einl. §. 1.

Unwissenheit mit der Idee des Vergiftens auch den Begriff von gefährlicher Zauberei in Verbindung zu setzen pflegte [1]).

Im römischen Rechte [2]) finden wir die absichtliche Vergiftung, neben so manchen anderen dolosen, das Leben freier Menschen [3]) gefährdenden Handlungen, also mit besonderer Rücksicht auf die Lebensgefährlichkeit des angewendeten Beschädigungsmittels, mit durch die lex Cornelia de sicariis, in einem besonderen Capitel derselben, bedroht [4]). Aber weit bestimmter, sowohl dem Thatbestande, als der Strafe nach, hebt die Carolina [5]) das Verbrechen der heimlichen Vergiftung hervor. Sie verläßt dabei zwar in so fern den Gesichtspunkt der älteren deutschen Strafgewohnheiten, als sie nicht mehr, wie diese, die Vergiftung in unmittelbare Verbindung mit der Zauberei bringt, scheint sich aber im Uebrigen an jene älteren Strafgewohnheiten eng anzuschließen, und bildet für das gemeine Recht die Grundlage der Lehre von der Vergiftung [6]).

Demnach macht sich dieses Verbrechens schuldig ein Jeder, welcher Gift, Venen [7]), heimlich [8]) einem Anderen, in der bösen

---

[1]) Das beweist, für das römische Recht, §. 5. I. IV, 18. publ. jud., für das ältere deutsche Recht die stete Zusammenstellung der Vergiftung mit der Zauberei. Sachsensp. B. II. Art. 13. Schwabensp. Cap. 166. v. Schirach Handb. des Holst. Cr.-R. Th. I. S. 335 f.

[2]) Gengler a. a. O. S. 51 f.

[3]) Natürlich ist hier nur von Vergiftung der Menschen die Rede. Denn Vergiftung von Thieren, insofern sie nicht lediglich das Mittel ist, einen Menschen durch zu vergiften, kann nur etwa bloß als Eigenthumsverletzung strafbar erscheinen, bildet aber auch, als solche, in unserem gemeinen Rechte kein selbstständiges Verbrechen.

[4]) Fr. 3. pr. D. XLVIII, 8. leg. Corn. de sic. T. Wagner (Resp. Hoffmann) de veneficii poena capitali. Erf. 1715. §. 11 sq. Cropp de conatu. Sect. II. p. 63 sq. Sanio ad leg. Corn. de sicariis. p. 17 sq. Rein a. a. O. S. 406 f. 410 f.

[5]) Ueber das ältere deutsche Recht Gengler a. a. O. S. 154 f.

[6]) Boehmer ad C. C. C. art. 140. §. 4—6. Martin Lehrb. §. 131.

[7]) Ueber den juristischen Begriff von Gift, in dieser Beziehung, ist sehr viel gestritten worden. Schon die Römer fühlten das Schwankende des Begriffes venenum, und suchten ihn genauer zu fixiren, durch Unterscheidung des verderblichen Beschädigungsmittels von dem wohlthätigen Arzeneimittel. Fr. 3. §. 2. D. XLVIII, 8. leg. Corn. de sicar. Fr. 136. D L, 16. V. S. Allein, auch als eigenthümliches Beschädigungsmittel betrachtet, unterliegt die genauere Definition großen medicinischen sowohl, als juristischen Bedenklichkeiten. S. Henke Abhandlungen aus der gerichtl. Medicin. B. III. Nr. 2. Wildberg Rhapsodien aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft. nr. VIII. Marx die Lehre von den Giften. Göttingen 1827. Orfila allgemeine Toxicologie, übersetzt von Hermbstädt. Berl. 1828. Eine vollständigere Literatur s. bei Mittermaier zu Feuerbach. §. 222. Zusatznote 2. u. im Strafverfahren Th. II. S. 65. Die s. g. Krankheitsgifte, als ein erst der neueren Zeit angehörender Ausdruck für gewisse Krankheitsstoffe, gehören, nach dem Geiste unseres gemeinen Rechtes und der Carolina, sicher nicht hierher.

[8]) Car. Art. 130. in der Ueberschrift: „straff derer, die mit Gift,

Absicht, um diesen dadurch an seinem Leben, oder an seiner Gesundheit zu beschädigen[1]), beibringt. Zur Vollendung des Verbrechens gehört auch in der That eine solche eingetretene Wirkung des Giftes; aber in Rücksicht der dadurch verwirkten Strafe, insofern sie immer eine qualificirte Todesstrafe sein soll, ist es einerlei, ob der Vergiftete dadurch wirklich getödtet, oder nur sonst an seiner Gesundheit, sei es körperlich, oder geistig, beschädigt worden ist[2]). Diese Strafe ist nämlich im Allgemeinen dieselbe, welche dem Morde angedroht ist d. h. das Rad. Doch soll mit dieser Todesstrafe, den Umständen nach, also wohl vorzüglich, wenn wirklich eine Lebensberaubung dadurch herbeigeführt worden, eine Schärfung verknüpft werden[3]). Aus dieser Darstellung geht hervor, daß das Verbrechen der Vergiftung, wenngleich es, seinem Erfolge nach, oft unter den Begriff der Gesundheitsverletzungen fallen wird, doch weder von dem römischen Rechte, noch von der Caro-

---

oder Venen heymlich vergeben". Auch liegt unverkennbar in der Heimlichkeit des Beibringens theils die Hauptgefahr des Verbrechens, theils der Hauptreiz zu demselben. Damit hängt auch zusammen, daß das ältere germanische Recht die Vergiftung gewöhnlich mit Verrath, also mit heimlicher Hinterlist in Verbindung brachte. Clarus Quaest. §. homicidium. nr. 13. 14. Daher möchte gewaltsame, oder offene, unverhehlte Vergiftung aus einem milderen Gesichtspunkte beurtheilt werden müssen. A. M. ist Martin Lehrb. §. 132. Not. 7. Nur ist allerdings mit der heimlichen Beibringung nicht das heimliche Wirken des Giftes zu verwechseln. Denn diese Aeußerung des giftigen Stoffes ist mehr bloß zufällig.

[1]) Feuerbach Lehrb. §. 249. Roßhirt Lehrb. §. 153. Damit steht auch nicht im Widerspruche, daß die Car. Art. 130. bei Gelegenheit der bösen Tödtungen von der heimlichen Vergiftung spricht. Denn es wurde schon oben bemerkt, daß die Vergiftung ihre besondere Auszeichnung, als selbstständiges Verbrechen, vorzüglich ihrer Lebensgefährlichkeit verdankt. Allein diese Lebensgefährlichkeit äußert sich, nach der eigenthümlichen Natur des Giftes, nicht bloß da, wo man damit tödten, sondern auch da, wo man damit nur sonst verletzen will. Roßhirt Lehrb. §. 153. Uebrigens sind Viele anderer Ansicht und legen der Strafbestimmung des Art. 130. der Carolina den animus necandi unter. S. Wächter Lehrb. II. S. 188 f.

[2]) Car. Art. 130. bei den Worten: „am leib oder leben beschedigt." Carpzov hat zwar diese Worte so interpretirt: am leib und leben beschedigt. Aber gegen diese Willkühr hat sich schon erklärt Boehmer ad Carpzov. qu 21. nr. 36 sq. Nur freilich kann wohl eine bloße vorübergehende Uebelkeit, welche keine weiteren Folgen hinterläßt, nicht als eine wahre Beschädigung am Leibe betrachtet, d. h. nicht nach der vollen Strenge der Car. Art. 130. mit der qualificirten Todesstrafe belegt werden. Grolman Grundsätze §. 250. Zu streng ist daher Martin Lehrb. §. 132. Not. 4. Dagegen kommt es sicher auf den Grad der Beschädigung, ihre Heilbarkeit, oder Unheilbarkeit u. s. w. nicht weiter an.

[3]) Offenbar ist in der Car. Art. 130. die doppelte Strafsanction gesondert. Erstens die für jeden Vergiftungsfall, wie sein Thatbestand im §. angegeben ist, in den Worten: Item wer — zum todt richten. Sodann die für ausgezeichnete Fälle, in den Worten: doch zu merer forcht — gesetzt ist.

lina zunächst aus dem Gesichtspunkte einer bloßen Gesundheitsverletzung aufgefaßt und beurtheilt wird. Daher paßt auch der Name einer qualificirten Gesundheitsverletzung, den man ihr oft beigelegt hat, gemeinrechtlich durchaus nicht. Denn sie erscheint als ein, sowohl von der Tödtung, als von der bloßen Gesundheitsverletzung verschiedenes, selbstständiges Verbrechen, dessen Hauptcharakter in seiner ungewöhnlich großen Gefährlichkeit für Leben und Gesundheit liegt. Besondere Strafschärfungs-, oder Milderungsgründe kommen dabei nicht vor und eben so wenig eigenthümliche, besondere Grundsätze über die Bestrafung der Theilnehmer und Gehülfen [1]).

Daß auch eine jede durch Fahrlässigkeit herbeigeführte Tödtung durch Gift, aus dem allgemeinen Gesichtspunkte einer culposen Tödtung, strafbar ist, leidet zwar keinen Zweifel. Allein das ist nicht das gesetzlich ausgezeichnete Verbrechen der Vergiftung, sondern eine gewöhnliche culpose Tödtung. Das gebrauchte Mittel des Giftes kann hier nur etwa in so fern in Betracht kommen, als es auf die Beurtheilung des Grades der Fahrlässigkeit Einfluß hat [2]). Ob auch eine bloße, durch fahrlässige Behandlung von Giften veranlaßte Gesundheitsbeschädigung criminell bestraft werden kann und soll, oder nicht, hängt von der Beantwortung der schon oben geprüften Frage, ob und inwieweit überhaupt culpose Gesundheits-

---

[1]) Zwar wird das Feilhalten und Verkaufen von Giften, zum Gebrauche bei absichtlichen Vergiftungen, von der lex Cornelia de sicariis mit der vollen Strafe bedroht. Fr. 3. pr. §. 1. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Allein das hängt mit der Eigenthümlichkeit der lex Cornelia de sicariis zusammen, welche ja überhaupt nicht dolose Tödtung, sondern das facere, hominis necandi causa bedroht. Auch liegt darin gewissermaaßen noch ein besonderes Verbrechen der Giftmischerei, welches dem deutschen Rechte nicht bekannt ist.

Eben so wenig kann aus solchen Aeußerungen der lex Cornelia geschlossen werden, daß schon der bloße Versuch der Vergiftung heutzutage dem vollendeten Verbrechen gleich zu strafen sei. Denn das hängt mit derselben Eigenthümlichkeit theils der römischen Strafgesetze überhaupt, theils der lex Cornelia insbesondere zusammen. Wilke (Pr. Zoller) de poena veneficii attentati ad mortem non extendenda. Lips. 1761.

[2]) Car. Art. 134. Dahin gehört auch das culpose Tödten durch s. g. Liebestränke, philtra. Nach dem römischen Rechte soll zwar auch die bloß culpose Tödtung durch Liebestränke, pocula amatoria, unbedingt mit dem Tode bestraft werden. Fr. 38. §. 5. D. XLVIII, 19. poen. Allein das hängt damit zusammen, daß es überhaupt schon an sich, nach römischem Rechte, ein selbstständiges Verbrechen begründete, pocula amatoria zu geben, indem dieses mit dem Geben von Abortivmitteln zusammengestellt wird. S. übrigens über die pocula amatoria Ehrmann l. c. §. 15 u. 20. Meister im N. A. II. S. 477.

verletzungen criminell strafbar sind, ab [1]). Denn eine besondere Strafbestimmung über culpose Vergiftungen haben wir nicht.

Die neueren Gesetzgebungen heben zwar fast alle [2]) die Vergiftung hervor, aber in sehr verschiedener Art. Einige als selbstständiges Verbrechen für sich [3]), dessen Thatbestand sie, mit genauer Anschließung an das gemeine Recht, aufstellen, indem sie dabei den animus nocendi dem animus necandi gleichstellen, wenigstens dann, wenn der Tod wirklich erfolgt ist. Es ist darauf immer unbedingt Todesstrafe angedroht. Aber freilich, wo dieser Erfolg nicht eingetreten, sondern nur eine mehr, oder weniger schwere Gesundheitsverletzung, da wird zwischen dem animus necandi und dem bloßen animus nocendi unterschieden. Doch wird auch in dem letzteren Falle der Vergifter ungewöhnlich streng bedroht, mit Rücksicht auf den Grad der Gesundheitsbeschädigung, mit vieljähriger, sogar lebenslänglicher Zuchthausstrafe. Andere Gesetzgebungen gelangen zu einem ähnlichen Resultate dadurch, daß sie das angewendete Mittel des Giftes bei den Verbrechen der Tödtung und der Gesundheitsverletzung als Strafschärfungsgrund hervorheben [4]). Indessen kann das bei dem vollendeten Giftmorde nur da mit Wirksamkeit zur Anwendung kommen, wo die Gesetzgebungen noch qualificirte Todesstrafen kennen [5]). Außerdem aber behält der Strafschärfungsgrund nur für den Versuch und für die Gehülfen Bedeutung, so wie in der geringeren Berücksichtigung sonstiger Milderungsgründe [6]). Als ganz ungewöhnlich strafbar bezeichnen einige Gesetzbücher das Vergiften von Brunnen, oder Waaren, wodurch eine unbestimmte Menge von Menschen gefährdet wird [7]). Endlich bedrohen einige [8]) auch noch, gewissermaaßen als besonderes Verbrechen, das Bereiten und Anschaffen von Giften zum Zwecke einer Tödtung, oder Beschädigung damit; was an sich eigentlich nur eine Vorbereitungshandlung sein würde. Als ein besonderes Polizei-

---

1) S. oben S. 394 f.

2) Nur das Sächs. G. B. macht davon eine Ausnahme. Denn der Art. 179. gehört kaum hierher, sondern bedroht einen Verbrechensfall, welcher einen ganz anderen Thatbestand hat.

3) Würt. G. B. Art. 240. 269. Gr. Hess. Art. 276 f. Bad. §. 243 f.

4) Oesterr. G. B. §. 135. Baier. Art. 147 f. 183. Hannov. Art. 229. 244. Braunschw. §. 145. 162. Pr. §. 197.

5) A. Pr. L. R. §. 856 f. Hannov. G. B. Art. 229.

6) Oesterr. G. B. §. 120 u. 121. Braunschw. §. 145.

7) Sächs. G. B. Art. 179. Würt. Art. 241. Selbst ein bloß fahrlässiges Verfahren der Art mit Giften ist dort bedroht, vergl. noch Sächs. G. B. Art. 182.

8) Würt. G. B. Art. 242. Braunschw. §. 151.

vergehen erscheint es nach manchen Gesetzgebungen, wenn jemand unbefugter Weise mit Giften Handel treibt, oder wenigstens gegen die gesetzlichen Vorschriften Gifte an Andere verabreicht [1]).

§. 116.

Von der Selbstverstümmelung.

Es läßt sich zwar nicht so unbedingt behaupten, daß dieselben Gründe, welche es criminalpolitisch räthlich, oder nothwendig erscheinen lassen, den Selbstmord nicht als Verbrechen zu bedrohen, unbedingt und im gleichen Maaße auch auf die Selbstverstümmelung unseres eigenen Körpers anzuwenden sind. Denn einer der Hauptgründe, wie sie oben S. 348 f. erwähnt worden, fällt hier hinweg. Dennoch begnügt sich unser gemeines Recht damit, die Selbstverstümmelung nur dann als Verbrechen zu behandeln, wenn sie zu dem Zwecke geschieht, um sich zur Erfüllung einer bürgerlichen Pflicht, besonders zum Kriegsdienste untauglich zu machen und so demselben widerrechtlich zu entziehen [2]). Weiter gehen auch die neueren Strafgesetzgebungen nicht [3]). Nur freilich erscheint das dann mehr wie ein Verbrechen an dem Staate und ist deßhalb weniger aus dem Gesichtspunkte einer Gesundheits-, oder Körperverletzung zu beurtheilen. Wer dazu Beistand leistet, ist natürlich als Anstifter, oder Gehülfe strafbar; allein die Gesetzbücher heben es zuweilen noch, als besonderes Verbrechen, hervor. Bei der Bestimmung der Strafe, welche in Gefängniß, oder Arbeitshaus von mehreren Wochen, oder Monaten besteht, wird meistens Rücksicht darauf genommen, ob ein Ersatzmann gestellt werden kann, oder nicht, ob bereits Untüchtigkeit erfolgt ist u. s. w. [4]).

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 361 f. Pr. §. 345. nr. 2.

[2]) Fr. 10. §. 1. D. XLVIII, 6. de vi publ. Fr. 2. D. XLVIII, 7. de vi priv.

[3]) Oesterr. G. B. §. 409 f. Sächs. Art. 128. Bad. §. 257 f. Thür. Art. 139.

[4]) Nach Oesterr. G. B. §. 410. soll der Thäter nach vollstreckter Strafe dennoch zu demjenigen Militärdienste abgegeben werden, zu welchem er noch tauglich befunden wird.

Dritter Titel.

Von den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

I.

Von dem plagium und anderen die persönliche Freiheit bedrohenden Verbrechen.

§. 117.

Geschichtliche Einleitung[1]).

Dig. lib. XLVIII. tit. 15. de leg. Fabia de plagiariis. Cod. theod. lib. IX. tit. 18. Cod. lib. IX. tit. 20. ad legem Fabiam de plagiariis. Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 14.

Jeder Mensch, als freies Individuum und Person gedacht, hat Anspruch auf eine gewisse äußere, persönliche Freiheit, welche in der freien, unbeschränkten Verfügung über seinen Körper und in der Behauptung einer gewissen äußeren bürgerlichen Selbstständigkeit, soweit das Recht im Staate diese überhaupt gestattet und garantirt, besteht. Aus gesetzlichen Gründen wird indessen diese natürliche persönliche Selbstständigkeit gewisser, an sich freier Individuen besonderen, ungewöhnlichen Beschränkungen unterworfen, indem das Gesetz diese Individuen unter die, mehr oder weniger strenge Privatgewalt, oder Aufsicht anderer Personen stellt. Dann geht das freie Verfügungsrecht jener besonders beaufsichtigten Individuen über ihre Person, nach Maaßgabe der gesetzlichen Beschränkungen, denen sie unterworfen werden, auf diejenigen Personen über, denen das Gewalts-, oder Aufsichtsrecht, es sei dieses nun die väterliche Gewalt, oder das elterliche Verhältniß, oder die Vormundschaft u. s. w. anvertraut und übertragen ist.

Hiernach läßt sich eine doppelte Verletzung des persönlichen Freiheitsrechtes denken, theils als unbefugter Eingriff in das Recht auf die eigene Person, theils als unbefugte Störung des Gewalt-, oder Aufsichtsverhältnisses, welches jemand über eine andere Person hat.

---

[1]) Leyser spec. 624. Finestres Comm. in Hermogeniani jur. epit. ad fr. 7. D. leg. Fab. de plagiar. (in Opp. tom. II. p. 986 sq.) C. E. Deyling (Pr. Rechenberg) D. ad legem Fabiam de plagiariis. Lips. 1745. Tittmann Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit. Meißen 1805. C. O. Müller Comm. de plagio. Hal. 1843. Birnbaum im N. Arch. 1842. S. 52 f. Rein a. a. O. S. 386 f.

Wenngleich nun alle dergleichen Störungen und Verletzungen der persönlichen Freiheit an sich den Charakter der Widerrechtlichkeit an sich tragen, so sind sie doch bei weitem nicht alle, als Verbrechen, und noch weniger alle gleichförmig und in Gestalt eines selbstständigen, oder gar desselben Verbrechens, criminell bedroht[1]). Vielmehr begnügt sich unser gemeines Recht mit folgenden Bestimmungen darüber.

Da, nach römischem Rechte, es einen rechtlich anerkannten Zustand der unbedingten persönlichen Unfreiheit, der Sklaverei gab, so erschien es um so nothwendiger, daß der Freie gegen widerrechtliche Versuche, ihn in jenen Zustand der Sklaverei zu versetzen, durch strenge Strafgesetze dagegen geschützt werden mußte. Deßhalb bedroht die lex Fabia (Favia) de plagiariis[2]) ein jedes doloses Handeln, welches eine suppressio liberi hominis enthielt, d. h. wodurch ein Freier widerrechtlich, sei es durch List, oder durch Gewalt, in den Zustand der Sklaverei versetzt, oder dieser widerrechtliche Zustand auch nur unterhalten werden sollte, mit einer Capitalstrafe, welche Constantin, wenigstens für gewisse Fälle, sogar als Todesstrafe bezeichnet[3]). Andere factische dolose Störungen der persönlichen Freiheit, durch Einsperren, Gefangenhalten[4]), oder sonst, welche nicht das Versetzen in den Zustand wirklicher Servitut bezweckten, fielen, wenn sie durch das Mittel wahrer Gewalt bewerkstelligt wurden, unter die lex Julia de vi

---

1) Martin Lehrb. §. 125.

2) Fr. 6. §. 2. D. XLVIII, 15. leg. Fab. de plag. Ueber die Etymologie des Wortes plagium s. Isidor. sub h. v. Deyling l. c. p. 20. Schrader ad §. 10. Inst. IV, 18. Die lex Fabia de plagiariis zerfiel in zwei Capitel, von welchen das eine das hier bezeichnete Verbrechen bedrohte, während in dem zweiten, jedoch unter demselben Namen plagium, ein ganz anderes, mehr eine gefährliche Vermögensverletzung enthaltendes Verbrechen bedroht wurde, nämlich das hinterlistige Handeln, um den rechtmäßigen Herren ihre Sklaven abwendig zu machen und zu entziehen. Fr. 6. §. 1. D. cit. Von dieser letzteren Art des plagii läßt sich heutzutage auch nicht ein Mal eine analoge Anwendung machen. Ehemals glaubte man sie auf die deutschen Leibeigenen anwenden zu können.

3) Fr. 1. et ult. D. XLVIII, 15. leg. Fab. plag. c. ult. C. IX, 20. eod. vergl. mit c. un. Cod. theod. eod. Abegg im N. Arch. Jahrg. 1836. S. 499. Welche Bewandtniß es mit der im fr. ult. D. eod. erwähnten poena pecuniaria hatte, welche als außer Gebrauch gekommen bezeichnet wird, ist nicht recht klar.

4) Gar nicht zunächst hierher gehört c. 1 u. 2. C. IX, 5. priv. carc. Denn dort ist die Rede von dem offenen, anmaaßlichen Halten eines Privatgefängnisses, um es wie ein Staatsgefängniß zu gebrauchen. Es wurde dieses wie eine Art Majestätsverletzung betrachtet und aus diesem Gesichtspunkte bestraft.

publica [1]), außerdem begründeten sie, unter der Voraussetzung des animus injuriandi, eine mehr oder weniger schwere Injurie. Geschah die Verletzung der persönlichen Freiheit, durch gewaltsame, oder listige Bemächtigung eines anständigen Frauenzimmers, zu dem Zwecke, um es wider seinen Willen zur Heirath, oder sonst zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu zwingen, so war das, seit Kaiser Constantin, als selbstständiges Verbrechen, unter dem Namen raptus virginum, viduarum, vel uxorum, mit Capitalstrafe bedroht.

Widerrechtliche Störungen und Eingriffe in die väterliche Gewalt, in das elterliche Verhältniß, in die Vormundschaft, in das hausherrliche Recht des Mannes über seine Frau, wodurch diese Personen dem Aufsichtsrechte der ihnen gesetzlich bestellten Hüter entzogen werden sollten, begründeten zwar immer privatrechtliche Rechtsmittel zur Wiederherstellung des gestörten Verhältnisses, auch, wenigstens bei der Ehe und väterlichen Gewalt, unter Umständen, Injurien gegen die gesetzlich bestellten Aufseher. Aber als ein besonderes selbstständiges Verbrechen war nur die dolose Entziehung einer filiafamilias, oder einer Ehefrau aus der gesetzlichen Obhut ihres Parens, oder ihres Ehemannes, zu dem Zwecke einer Ehe, oder sonstigen Geschlechtsbefriedigung, bedroht. Denn, selbst wenn die Tochter, oder Ehefrau freiwillig dem Entführer folgte, begründete das doch, nach der oben erwähnten Strafsanction von Constantin, wegen der Verletzung der väterlichen Gewalt und des eheherrlichen Rechtes, das crimen raptus [2]).

Das canonische Recht enthält nichts Eigenthümliches über die hier in Frage stehenden Verbrechen, indem es nur die Strafsanction der römischen lex Fabia wiederholt [3]).

Das gemeine deutsche Recht [4]) erwähnt zwar das unbefugte Bemächtigen, Fangen und Gefangenhalten freier Menschen, stellt es aber unter den Begriff des Landfriedensbruches [5]). Es wiederholt ferner, mit einigen genaueren Bestimmungen, die römisch-

---

[1]) Fr. 5. pr. Fr. 6 u. 8. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. c. 3. C. eod.

[2]) S. den § 120.

[3]) c. 1. X. furt. Müller l. c. cap. 2.

[4]) Ueber das ältere deutsche Recht s. Sachsensp. B. II. Art. 13. §. 5. Schwabensp. Cap. 151 u. 212. Heineccii Elem. jur. germ. II, 29. §. 330 sq. Wilda a. a. O. S. 794 f. Es wurde hier zwischen dem bloßen Einsperren und dem Verkaufen freier Leute unterschieden und für das letztere der Ausdruck plagiare gebraucht.

[5]) R. A. v. 1512. IV. §. 6. v. 1521. VII. §. 8 f. Erklär. des Landfr. v. 1522. Tit. VIII sq. Müller l. c. cap. 2.

rechtlichen Strafsanctionen gegen die Entführung, das crimen raptus [1]). Es erhebt außerdem die gewaltsame Nöthigung einer Frauensperson zum Beischlafe, welche, nach römischem Rechte, bloß als crimen vis behandelt wurde, zu einem selbstständigen Verbrechen, unter dem Namen der Nothzucht [2]). Im Uebrigen aber enthält es über Verletzung der Freiheit und freien Verfügung über den Körper, als solche [3]), keine Strafsanctionen. Daher bildet in so weit das römische Recht auch hier noch jetzt die Grundlage unseres gemeinen deutschen Rechtes.

Aus dieser kurzen geschichtlichen Uebersicht ergiebt sich, daß der allgemeine Name und Gattungsbegriff des Menschenraubes, als eines selbstständigen, alle einzelnen Fälle der widerrechtlichen Freiheitsverletzung umfassenden Verbrechens, wie ihn die Doctrin in der neueren Zeit aufgestellt hat, dem gemeinen deutschen Rechte ganz fremd ist [4]). Er ist aber auch noch dazu ein völlig unpassend gewählter Ausdruck, indem ja auch ohne wirkliches, eigentliches Rauben eines Menschen dessen Recht auf persönliche Freiheit bedeutend verletzt werden kann. Ein solches Rauben bildet nur eines der vielen möglichen Mittel dazu.

§. 118.

Thatbestand und Strafe dieser Verbrechen.

Da es, nach dem Obigen, kein allgemeines selbstständiges Verbrechen der Freiheitsbeschränkung giebt, so läßt sich auch weder der Thatbestand, noch die Strafe desselben im Allgemeinen aufstellen [5]). Vielmehr sind die verschiedenen möglichen Formen, in welchen dergleichen Freiheitsbeschränkungen den Charakter wahrer Verbrechen annehmen können, einzeln zu betrachten.

Obwohl wir heutzutage die römische Sklaverei, als bestehendes Rechtsinstitut, nicht mehr anerkennen, so ist doch ein crimen plagii, im römischen Sinne, wenigstens eine analoge Anwendung der lex

---

[1]) Car. Art. 118.

[2]) Car. Art. 119.

[3]) Man hat zwar aus den in der Not. 1. citirten Reichsgesetzen ein solches allgemeines Verbrechen der Freiheitsverletzung, als solches, ableiten wollen, z. B. Feuerbach Lehrb. §. 252. Allein offenbar ist dort das Fangen und Einsperren von Menschen nur als Unterart des Landfriedensbruches erwähnt. Roßhirt Geschichte II. S. 120. Müller l. c. cap. 3.

[4]) Roßhirt Geschichte II. S. 117 f.

[5]) Tittmann a. a. O. und manche andere Criminalisten thun dieses zwar. Allein sie entfernen sich dadurch auch offenbar von dem positiven Rechte und schaffen in so fern eigentlich ein ganz neues Verbrechen, welches dem gemeinen Rechte, in dieser Art und Ausdehnung, völlig fremd ist.

Fabia de plagiariis noch jetzt in so fern denkbar, als noch heutzutage jemand es dolose[1]) unternehmen kann, einen freien Menschen, wider dessen Willen[2]), factisch in einen Zustand unbedingter Abhängigkeit, welcher sich mit der römischen Sklaverei vergleichen läßt, zu versetzen, oder darin zu erhalten. Denn für diese analoge Anwendung spricht unbedingt und entschieden das canonische Recht, welches zu einer Zeit, wo längst die römische Servitut nicht mehr existirte, die Strafsatzung der lex Fabia wiederholt hat[3]). Vollendet ist das Verbrechen erst dann, wenn der freie Mensch wirklich, sei es nun durch Anwendung von List, oder Gewalt[4]), in einen solchen factischen Zustand von dauernder Abhängigkeit[5])

---

[1]) Sehr oft geschieht dieses freilich aus gewinnsüchtiger Absicht. Allein der Dolus braucht nicht wesentlich in dem animus lucri faciendi zu bestehen, indem ihm auch Haß, Rachsucht u. s. w. zum Grunde liegen kann. Schon deßhalb ist der Ausdruck: furtum hominis, den freilich schon das canonische Recht braucht (c. 1. X. furt.), nicht passend gewählt, auch abgesehen davon, daß das Verbrechen eben so gut gewaltsam verübt werden kann, so wie auch durch Festhalten eines Menschen, den man nicht erst zu diesem Zwecke besonders contrectirt hat.

[2]) Einwilligung solcher, die rechtlich keinen Willen haben, z. B. eines Kindes, oder Wahnsinnigen, hebt natürlich den Begriff des Plagium nicht auf. Allein schwerlich kann es als wahres Plagium betrachtet werden, wenn jemand Hauskinder, mit deren Einwilligung, aber wider den Willen ihres Parens, in einen Zustand persönlicher Abhängigkeit bringt. Die Analogie der Entführung, bei welcher ganz besondere Rücksichten auf die castitas im Spiele sind, kann hier nicht entscheiden. Wächter Lehrb. II. S. 40 f. Nur freilich versteht es sich, daß ein solches widerrechtliches Abwendigmachen der Hauskinder, durch das dazu angewendete Mittel, oder sonst in anderer Beziehung strafbar werden kann.

[3]) c. 1. X. furt. Daß schon die Römer selbst den ursprünglichen Begriff des plagium so ausgedehnt haben, wird zwar mehrfach behauptet, wegen fr. 1. §. 1. fr. 2. fr. 3. D. XLIII, 2. de libero hom. exhib. So z. B. von Heffter Lehrb. §. 286. bes. Not. 4. Allein der Umstand, daß das interdictum de libero homine exhibendo auch in denjenigen Fällen angestellt werden kann, von welchen die lex Fabia handelt, beweist eine solche Ausdehnung durchaus noch nicht.

[4]) Martin Lehrb. §. 126. Not. 8. will zwar die Gewaltanwendung hier ausschließen. Aber c. 1. u. 11. C. IX, 20. leg. Fab. plag. beweisen das nicht. Denn der Umstand, daß dann oft das crimen vis concurrirt, hebt den Begriff des schwereren Verbrechens, des plagii, nicht auf und auch mit Gewaltanwendung ist diejenige calliditas, welche das römische Recht zum Plagium zu verlangen scheint, sehr wohl vereinbarlich. Wächter Lehrb. II. S. 40.

[5]) Dahin gehört z. B. die s. g. Seelenverkäuferei, das Verkaufen in auswärtige überseeische Sklaverei, oder Ablieferung zum auswärtigen Kriegs- oder Seedienste, unter Umständen, unter welchen es dem Abgelieferten in der Regel nicht möglich ist, sich wieder davon beliebig los zu machen, er vielmehr meistens bleibend in eine Art Knechtschaft geräth. Eben so das Stehlen und Rauben von Kindern, um sie zu einer Lebensbeschäftigung, welcher sie sich niemals freiwillig widmen würden, zu zwingen, z. B. um sie zu Gauklern, Springern, oder Seiltänzern zu machen, oder um sie zum Bettlerhandwerke

versetzt worden ist[1]). Die Strafe ist in diesen Fällen Todesstrafe.

Wenn jemand widerrechtlich die Freiheit eines Anderen, unter Umständen, welche keine analoge Anwendung der lex Fabia zulassen, beschränkt, so kommt alles darauf an, ob die Handlung in irgend ein, und in welches bestimmte andere Verbrechen sie übergeht. Sie kann in Hochverrath übergehen, indem z. B. jemand sich der Person des Regenten in hochverrätherischer Absicht bemächtigt. Dann bestimmt sich der Thatbestand und die Strafe nach den Grundsätzen vom Hochverrathe. Sie kann als crimen vis publicae erscheinen, insofern das zur Beschränkung der fremden Freiheit angewendete Mittel von der Art ist, daß es das crimen vis begründet. Dann richtet sich Thatbestand und Strafe nach den schon oben abgehandelten Grundsätzen von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Leidet der Begriff des crimen vis keine Anwendung, so wird, da das Verbrechen immer nur dolose begangen werden kann, sehr oft subsidiarisch der Gesichtspunkt der schweren Injurien die Zuerkennung einer Criminalstrafe, nach der Theorie der Injurien, rechtfertigen. Auch als Landfriedensbruch kann sich das widerrechtliche Einfangen und Gefangenhalten eines Menschen herausstellen. Da aber alle diese Verbrechen, in welche die Freiheitsverletzung möglicherweise übergeht, entweder schon abgehandelt worden, oder weiter unten noch ihre spezielle Erörterung finden werden, so bedarf es keiner weiteren Entwickelung ihres Thatbestandes und ihrer Strafe in einer solchen einzelnen Anwendung.

Daher bleibt nur das Verbrechen der Entführung und der Nothzucht übrig. Ersteres, weil es wenigstens großentheils, seiner Hauptrichtung nach, trotz der dabei ebenfalls hervortretenden Rück-

---

zu gewöhnen und zu gebrauchen. Wenn übrigens einige Criminalisten, mit Beziehung auf c. ult. C. IX, 20. leg. Fab. de plag., behaupten, daß das neuere römische Recht den Kinderraub, als solchen, schon an sich für ein plagium erklärt habe, so beruht das wohl nur auf einem Mißverständnisse. Denn die c. ult. spricht nur von dem Falle, wo jemand den Eltern die Kinder stiehlt, um sie zu Sklaven zu machen. Die Grenzlinie für solche Zustände der persönlichen Abhängigkeit, welche sich heutzutage mit der römischen Sklaverei vergleichen lassen, ist freilich im Allgemeinen schwer zu ziehen. Zu eng scheint jedenfalls Martin Lehrb. §. 126. den Begriff aufzufassen. Daß das hinterlistige, oder gewaltsame Werben zum fremden Kriegsdienste, woraus man sonst, unter dem Namen plagium militare, ein eigenes Verbrechen bildete, auch in andere Verbrechen, in Majestätsverletzung, ja Hochverrath übergehen kann, versteht sich von selbst. J. A. de Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno earumque poenis. Wirceb. 1738. (Opusc. tom. I. p. 346 sq.) Leyser spec. 624. Tittmann Handb. §. 239 a. E.

[1]) Cropp de conatu. II. p. 104 sq.

sicht auf die weibliche Ehre, sich als Freiheitsverletzung der Entführten, oder als Verletzung eines fremden Verfügungsrechtes über gewisse Personen herausstellt, kann und soll hier seinen Platz finden [1]). Dagegen die Nothzucht gehört nicht hierher in diese Classe von Verbrechen, sondern, als Unterart, in die Classe der verbrecherischen Verletzungen der Keuschheit und Sittlichkeit. Denn sie besteht, ihrer Hauptrichtung nach, nicht sowohl in der vorübergehenden Beschränkung der Freiheit über die Person, welche hier nur als das Mittel zum Zwecke der Nothzucht erscheint, sondern vielmehr in einer frevelhaften, brutalen Verletzung der weiblichen Ehre, der Keuschheit und Sittenzucht.

§. 119.

Die neueren Gesetzgebungen.

Der nicht zu verkennende Umstand, daß die gemeinrechtliche Theorie über die verbrecherischen Verletzungen der persönlichen Freiheit theils auf Grundsätzen beruht, welche mit der römischen Sklaverei ihre directe Anwendbarkeit verloren haben, theils lückenhaft und unzureichend erscheint, hat die Veranlassung dazu gegeben, in den particularen Legislationen eine neue, mehr den heutigen Verhältnissen angepaßte Theorie darüber aufzustellen. Es war das um so natürlicher, weil schon längst die Praxis sich von den als unpassend erkannten Straffatzungen des römischen Rechtes entfernt hatte. Wie wenig aber die neueren Gesetzgebungen, obgleich sie fast alle dabei den Ausdruck Menschenraub (in einem freilich sehr weiten Sinne) gebrauchen, von einem gemeinschaftlichen, gleichförmigen Prinzipe dabei ausgehen, beweist ihre Vergleichung. Schon darin weichen sie von einander ab, daß sie die hierher gehörigen Verbrechen unter ganz verschiedene Gesichtspunkte und Rubriken, bald unter die öffentlichen Gewaltthätigkeiten [2]), bald unter die Verletzung der persönlichen Freiheit [3]), oder die Handlungen wider die Freiheit der Person [4]), oder Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Frei-

---

[1]) Ueber die verschiedenen Gesichtspunkte, aus welchen die Entführung, als Verbrechen, betrachtet werden kann, s. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 467 f. Abegg Lehrb. §. 275. Mittermaier zu Feuerbach §. 255. Zusatznote 1.

[2]) Oesterr. G. B. §. 91 f.

[3]) Sächs. G. B. Art. 145 f. Gr. Hess. Art. 296 f. Thür. Cap. VI. §. 140 f.

[4]) Würt. G. B. Art. 274 f. Braunschw. §. 169 f.

heit[1]), bald unter die Beschädigungen und anderen Mißhandlungen der Person[2]) stellen, bald sie unter mehrere Rubriken, z. B. Menschenraub und Kinderdiebstahl und widerrechtliches Gefangenhalten[3]), bald endlich unter die Entführung[4]) vertheilen und zersplittern. Nur darin stimmen sie überein, daß sie sehr zweckmäßig keine gleichförmige Strafe für alle dahin gehörige Fälle bestimmen, sondern eine Reihe verschiedener Fälle der Art trennen und danach verschiedene, härtere und gelindere, Strafen androhen[5]). Als die schlimmsten Fälle werden dabei natürlich diejenigen bezeichnet, in welchen jemand durch List oder Gewalt als Sklave, oder Leibeigener in entfernte Weltgegenden geschleppt wird. Die Strafe ist hier immer Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder noch länger. Den nächsten Grad nehmen dann gewöhnlich ein die Fälle, wo jemand zum auswärtigen Kriegs-, oder Schiffsdienste gezwungen wird. Außerdem heben die Gesetzbücher fast sämmtlich, zum Theil unter dem Namen und Gesichtspunkte der Entführung[6]), ganz besonders den Fall hervor, wo jemand Kinder ihren Eltern[7]), oder Mündel ihren Vormündern, oder andere Personen ihren Angehörigen und Aufsehern mit Gewalt oder List entzieht, sei es nun, um sie als eigene Kinder zu behandeln, oder ihren Familienstand, oder ihre Erziehung zu gefährden[8]), oder um sie zur Bettelei, oder zu Gauklerkünsten anzuhalten, oder in einer bestimmten anderen Religion, als ihrer ursprünglichen, zu erziehen[9]). Dabei werden denn auch von einigen Legislationen Eltern, die ihre eigenen Kinder, oder Vormünder, die ihre Mündel, Erzieher, welche ihre Zöglinge an Bettler, Gaukler, Landstreicher u. s. w. überlassen, besonders streng bedroht, vorzüglich wenn sie das Verbrechen aus Bosheit, oder ge-

---

[1]) So Pr. G. Tit. XVII. §. 204 f. wo freilich höchst verschiedenartige Verbrechen sich zusammengestellt finden. Vergl. z. B. mit der eigentlichen Freiheitsberaubung §. 212—214. unter demselben Titel.

[2]) Hannov. G. B. Art. 247 f.

[3]) So Bad. G. B. Tit. XVII u. XVIII.

[4]) So zum Theil das Oesterr. G. B.

[5]) Am einfachsten ist die Strafbestimmung des Oesterr. G. B. §. 91 f. in Vergleichung mit den in den vorigen Noten citirten, wozu noch beizufügen Baier. G. B. Art. 197 f.

[6]) So namentlich das Oesterr. G. B. §. 80 f.

[7]) Einen eigenthümlichen Strafaufhebungsgrund für einen bestimmten Fall des s. g. Kinderdiebstahles enthält des Bad. G. B. §. 273.

[8]) Diesen letzteren Fall hebt namentlich das Sächs. G. B. Art. 147. hervor.

[9]) Das hebt namentlich das Bad. G. B. §. 270 f. besonders hervor.

winnsüchtiger Absicht begehen[1]). Endlich pflegen die meisten neueren Legislationen auch noch, bald mehr, bald weniger speziell, andere Freiheitsverletzungen, z. B. die unbefugte Einsperrung eines Menschen besonders hervorzuheben[2]). Daß Einwilligung eines noch sehr jungen Individuums in seine Freiheitsbeschränkung die Strafbarkeit nicht aufhebt, wird zwar von allen Gesetzbüchern anerkannt, aber theils mit verschiedener Angabe des dabei entscheidenden Alters, theils auch sonst in sehr verschiedener Weise. Die Strafe ist, den Umständen nach, längere, oder kürzere, härtere, oder leichtere Freiheitsstrafe, bis zu zwanzigjähriger Zuchthaus-, ja bis zu lebenslänglicher Kettenstrafe[3]), aber in so verschieden bestimmtem Maaße, daß eine allgemeine Theorie daraus nicht gebildet werden kann.

II.

Von der Entführung insbesondere[4]).

§. 120.

Geschichtliche Einleitung.

Cod. lib. IX. tit. 21. 25. Cod. lib. IX. tit. 13. de raptu virginum, s. viduarum s. sanctimonialium. Car. Art. 118. vergl. mit Bamb. Art. 143.

Die erste Strafsanction des römischen Rechts[5]) gegen die Entführung, als selbstständiges Verbrechen[6]), crimen raptus, rührt her von Constantin[7]) und hing zusammen mit dem sichtbaren Streben dieses Kaisers, durch eine strengere Zucht, namentlich auch durch Strafgesetze, theils gegen Gewaltthätigkeiten aller

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 145 f. Braunschw. §. 169. Bad. §. 272.

[2]) Einige insbesondere auch den Fall, wo das zustehende Züchtigungsrecht zu einer nachtheiligen, oder gefährlichen Einsperrung mißbraucht wird. Sächs. G. B. Art. 156.

[3]) So z. B. Hannov. G. B. Art. 249.

[4]) G. L. Boehmer ad Carpzov. qu. 40. obs. 3. G. A. Struv de raptu. Jen. 1665. Vinc. Rumpff de crim. raptus. Gron. 1725. Leyser Spec. 593 H. Blümner de raptu. Lips. 1788. A. Lundström de cr. rapt. Upsl. 1792. J. J. L. G. de Broussay de crim. rapt. Argent. 1782. Tittmann Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit. 1806. S. 33 f. J. G. G. Hessel de crim. rapt. Wirc. 1815. Chotin D. de crim. rapt. Gand. 1825. Hepp Versuche S. 67 f. und im neuen Arch. B. XIV. nr. 14. 21. Wächter Abhandlungen aus dem Strafrechte. Th. I. S. 42 f.

[5]) Rein a. a. O. S. 392 f.

[6]) Denn früherhin war die Entführung nach den Grundsätzen des crimen vis behandelt worden. Fr. 5. §. 2. Fr. 6. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. c. 3. C. IX, 12. eod.

[7]) c. 1 u. 2. Cod. theod. de raptu virg.

Art, theils gegen Unehrbarkeit, die gesunkene Sittlichkeit seines Zeitalters zu heben. Die späteren Kaiser behielten zwar im Ganzen diese neuen Sanctionen bei, doch mit mancherlei Milderungen in Rücksicht der Strafe, bis endlich Justinian die Strenge des ursprünglichen Constantinischen Gesetzes wieder herstellte [1]). Es verstanden aber diese Kaiser unter crimen raptus das Wegführen einer Frauensperson zu geschlechtlichen Zwecken, entweder wider den Willen der Entführten, oder wenigstens wider den Willen gewisser, zu ihrer Beaufsichtigung gesetzlich berechtigter Personen. Zu den letzteren wurden gezählt der väterliche Ascendent, als Inhaber der patria potestas über die Frauensperson, ferner die Mutter, die propinqui und der Curator einer Minderjährigen, endlich das Kloster, aus welchem die Klosterjungfrau entführt wird [2]).

Das canonische Recht erkennt im Ganzen die römische Theorie von dem Entführungsverbrechen an, modificirt jedoch dieselbe in manchen einzelnen Punkten [3]).

Was das deutsche Recht betrifft, so bedrohten zwar von jeher die älteren germanischen Strafgewohnheiten den Frauen- und Jungfrauenraub, aber immer nur mehr aus dem Gesichtspunkte der darin liegenden Gewaltthätigkeit [4]). Daher wurde auch die Entführung oft mit der Nothzucht zusammengestellt [5]). Allein die Carolina, nach dem Vorgange früherer Statuten, schließt sich geflissentlich mehr an den Begriff des römisch-rechtlichen crimen raptus, mit ausdrücklicher Verweisung auf die kaiserlichen Rechte, in Rücksicht der Strafe, an [6]). Nur thut sie das freilich in einer Art, welche es zweifelhaft erscheinen läßt, ob sie bloß den Fall, den sie speziell erwähnt, nämlich die Entführung einer unverläumdeten Jungfrau aus der Gewalt ihres ehelichen Vaters, so wie einer Ehefrau aus der Obhut ihres Mannes, oder ob sie auch alle

---

[1]) c. un. C. IX, 13. raptu virg. Nov. 123. cap. 43. Nov. 143. Nov. 150. (wohl nicht glossirt.)

[2]) Ueber die verschiedenen Gesichtspunkte der Strafbarkeit, von welchen die römische Gesetzgebung dabei ausging, s. Wächter a. a. O. S. 53 f.

[3]) Diese hängen theils mit der Begünstigung der Ehe, wo überhaupt eine solche rechtlich und kirchlich möglich ist, theils mit der damaligen Ansicht von den Sponsalien, als einer Art von Ehe, zusammen. c. 49. Caus. XXVII. Qu. 2. c. 5. Caus. XXVI. Qu. 2. vergl. mit c. 6 u. 7. X. raptor. J. H. Boehmer J. E. Prot. V. 17. §. 138 sq.

[4]) Schilter Exercit. 94. §. 98 sq. Boehmer ad C. C. C. art. 118. §. 8. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. S. 466. Wilda a. a. O. S. 839 f. u. 845 f.

[5]) Wilda a. a. O. S. 829 f.

[6]) Art. 118.

übrigen Fälle, welche das römische Recht zu dem crimen raptus zählt, mit derselben Strafe bedroht wissen will. Da sie indessen allgemein dabei auf die kaiserlichen Rechte verweist, so hat es wohl das Meiste für sich, im Ganzen den Thatbestand der Entführung, soweit ihn nicht die Carolina namentlich beschränkt, nach den Grundsätzen des römischen crimen raptus zu beurtheilen. Denn es läßt sich sehr wohl erklären, warum die H. G. O. sich damit begnügt hat, die Fälle des Entführungsverbrechens, welche auch ohne Gewaltthätigkeit gegen die Entführte begangen werden können, namhaft zu machen. Sie wollte eines Theiles, in dieser Beziehung, den Begriff des raptus etwas beschränkter fassen, wie das römische Recht, und ließ sich wohl namentlich durch politische Rücksichten auf die damaligen Zeitverhältnisse abhalten, die Entführung einer Nonne aus dem Kloster besonders hervorzuheben. Anderen Theiles glaubte sie, die gleiche Strafbarkeit der mit Gewalt gegen das Frauenzimmer vollbrachten Entführung, die von jeher auch nach deutschem Gewohnheitsrechte bedroht gewesen war, als sich von selbst verstehend, voraussetzen zu können.

§. 121.

Thatbestand und Strafe der Entführung.

Nach unserem gemeinen deutschen Rechte kann das Verbrechen der Entführung nur von einer Mannsperson und nur an einer Frauensperson begangen werden [1]). Ob letztere noch unverheirathet, oder Ehefrau, oder Wittwe, ob ferner sui juris, oder eine filiafamilias, ob sie endlich Klosterjungfrau [2]) ist, oder nicht, das alles hat im Allgemeinen auf den Thatbestand des Verbrechens in so fern keinen Einfluß, als an allen diesen Arten von Frauenspersonen das Verbrechen der Entführung möglicherweise, obwohl mit Modificationen, in Rücksicht des übrigen Thatbestandes, began-

---

[1]) Nach den klaren Worten sowohl, als nach dem ganzen Geiste der Gesetze und ihrer Ratio. Nur freilich kann durch Wegführung eines Mannes von einem Manne, oder von einer Frauensperson, so wie einer Frauensperson von einer anderen Frauensperson, wenn es zu unehrbaren, geschlechtlichen Zwecken geschehen sollte, ein anderes Verbrechen begangen werden. Fr. 6. D. XLVIII, 6. vi publ. Jul. Clarus §. raptus. n. 5 u. 6. Feuerbach Lehrb. §. 260.

[2]) Denn, selbst wenn die Wegführung einer dem Entführer freiwillig folgenden Nonne aus dem Gewahrsame des Klosters, aus dem Gesichtspunkte des dem Kloster zustehenden Obhutsrechtes, nicht als wahre Entführung betrachtet werden sollte, so wird doch jedenfalls die Möglichkeit einer wahren Entführung der Klosterjungfrau, wider ihren eigenen Willen, statuirt werden müssen.

gen werden kann. Soll indessen ein unverheirathetes Frauenzimmer den Gegenstand des Verbrechens bilden, so muß dasselbe noch unverläumdet, d. h. ein ehrbares sein [1]).

Die verbrecherische Handlung selbst besteht in einem unehrlichen Wegführen [2]) der Frauensperson zu dem Zwecke einer geschlechtlichen Verbindung mit derselben [3]), sei dieses nun in, oder außer der Ehe [4]), und mit dem Erfolge, daß dadurch die Ent-

---

[1]) Car. Art. 118. Boehmer ad C. C. C. art. 118. §. 3. Von der entführten Ehefrau eines Anderen schreibt die Carolina dasselbe nicht vor. Das hat auch seinen natürlichen Grund darin, weil die Entführung einer fremden Ehefrau, auch wenn diese ihren weiblichen Ruf schon verloren hat, durch die Verletzung der Ehe, eine Verletzung aller Zucht und Ehrbarkeit enthält. c. un. C. IX, 13. rapt. verb. qui nuptas mulieres — puniri. Heffter Lehrb. §. 459. Not. 3.

Viel ist gestritten worden über die Frage, ob auch an der eigenen Braut des Entführers das crimen raptus von ihm begangen werden könne. Sie ist, sowohl nach der Natur der Sache, als auch nach den Worten der c. un. C. IX, 13. zu bejahen. Denn die Lesart der c. un. cit. „qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus fuerit" wird durch die Basiliken und durch Harmenopulus (VI, 7.) bestätigt. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Feuerbach Lehrb. §. 259. Not. d. Hepp Arch. B. XIV. S. 490. Wächter a. a. O. S. 60 f. Daß das canonische Recht die Entführung der sponsa nicht als crimen raptus betrachtet wissen will, (cap. pen. X. raptor.) hängt wohl zum Theile mit der damaligen Ansicht von den Sponsalien zusammen. Ueber die Ansicht des älteren germanischen Rechtes s. Wilda a. a. O. S. 849 f.

[2]) Bestritten ist die Frage, ob nicht auch ein absichtliches Festhalten des Frauenzimmers an einem Orte, wo es, ohne speziell dorthin entführt zu sein, in der Gewalt des Entführers, oder der Obhut seiner Vorgesetzten entzogen ist, eine wahre Entführung begründen könne. Eine strengere wörtliche Interpretation der deutschen Gesetze führt zu einer verneinenden, die Natur der Sache zu einer bejahenden Antwort, welche sich auch mit der logischen Interpretation der römischen Gesetze sehr wohl vereinigen läßt. Daher sind auch die Criminalisten über diesen Punkt sehr verschiedener Ansicht. S. Feuerbach Lehrb. §. 256. Mittermaier im neuen Arch. Jahrg. 1835. S. 263. Wächter a. a. O. S. 93 f. Roßhirt Geschichte III. S. 100. Die neueren Gesetzgebungen stellen, wenigstens zum Theil, das Zurückhalten dem Wegführen ausdrücklich ganz gleich. Würt. G. B. Art. 278. und wohl auch Sächs. Art. 148.

[3]) Das beweist die ganze, im römischen Rechte klar ausgesprochene ratio legis, so wie in der Carolina die Stellung dieses Verbrechens unter lauter Verbrechen, die sich auf Geschlechtsbefriedigung beziehen. Von derselben Ansicht gehen die älteren deutschen Statuten, bei der Bedrohung der Entführung, aus.

[4]) Denn das Verbrecherische liegt hier nicht wesentlich in der beabsichtigten außerehelichen Unzucht, sondern in der sonstigen Verletzung der Ehrbarkeit, Zucht und Sitte. Jedenfalls wird aber der Entführer selber, für seine eigene Person, eine geschlechtliche Verbindung mit der Frauensperson bezwecken müssen. Daher ist es zwar Versuch der Verkuppelung, wenn jemand ein Frauenzimmer zu kupplerischen Zwecken, entweder wider den Willen des Frauenzimmers selbst, oder wider den Willen seines Vaters, oder Ehemannes, mit Gewalt, oder List wegführt, aber nicht crimen raptus. Denn derjenige Grund, welcher die Entführung zu einem für den weiblichen Ruf so gefähr-

führte vorerst factisch der Gewalt und Willkühr ihres Entführers unterworfen ist[1]). Daß der Entführer jenen Zweck seiner Entführung bereits wirklich erreicht hat, ist zur Consummation des Verbrechens nicht wesentlich, und gehört nicht zum Thatbestande[2]). Der eigentliche verbrecherische Charakter, das Unehrliche[3]) der Handlung liegt nun theils in der unbefugten, eigenmächtigen, die Persönlichkeit der Entführten, oder ihrer Vorgesetzten nicht respectirenden Art des Wegführens, theils in der Ansicht, daß die allgemeine Zucht und Sittlichkeit darunter leidet, wenn, unter gewissen Umständen, die Frauensperson factisch der Gewalt und Willkühr ihres Entführers, welcher jedenfalls geschlechtliche Zwecke dabei verfolgt, unterworfen wird. Eine solche Zuchtverletzung kann nun vorerst in dem Umstande bestehen, daß die Frauensperson, welche bisher noch eine ehrbare und unbescholtene war, wider ihren Willen, sei es durch Gewalt, oder durch List, entführt wird. Denn durch eine solche willkührliche Behandlung ihrer Person zu geschlechtlichen Zwecken wird ihre weibliche Ehre und ihr Ruf gefährdet[4]). Die

---

lichen Verbrechen macht, liegt insbesondere darin, daß dadurch die Frauensperson geradezu, direct und unmittelbar, der Willkühr und Gewalt eben desjenigen Mannes, welcher geschlechtliche Absichten auf sie hat, überliefert wird. Daher müssen diejenigen, die mit Martin Lehrb. §. 301. Not. 16. annehmen, daß auch ein Kuppler das Verbrechen der Entführung, zum Zwecke der Verkuppelung an Andere, begehen könne, consequenterweise auch zugeben, daß ebenfalls eine Kupplerin, also eine Weibsperson, das Verbrechen der Entführung begehen könne. Dagegen leidet es keinen Zweifel, daß Andere, welche nicht selber die geschlechtliche Verbindung mit der Entführten bezwecken, Gehülfen einer von Anderen begangenen Entführung werden können. Damit steht auch nicht im Widerspruche, daß ältere deutsche Statuten, z. B. die H. G. O. von Ratolphzell §. 23. bei Gelegenheit der Entführung auch das Verkuppeln erwähnen. Denn diese fassen, wie so oft, mehrere Verbrechen ähnlicher Art zusammen. Eben deßhalb erklärt auch die H. G. O. von Ratolphzell a. a. O. ausdrücklich, daß auch ein Weib das Verbrechen begehen könne. Von den neueren Strafgesetzgebungen stellen einige ausdrücklich die Absicht des Entführers, die entführte Person zu der Befriedigung des Geschlechtstriebes mißbrauchen zu lassen, der Absicht, sie selber zu mißbrauchen, gleich. Sächs. G. B. Art. 148. Würt. Art. 278.

[1]) Daraus beantwortet sich von selbst die Streitfrage über die nöthige Entfernung, oder sonstige Art des Ortes der Entführung. Denn es kommt nur darauf an, ob dort die Entführte schon der Gewalt des Entführers unterworfen ist. Vorher ist wenigstens das Verbrechen nicht als consummirt zu betrachten. Von den neueren Gesetzgebungen enthalten einige über diesen Punkt noch weit speziellere Bestimmungen. So das Sächs. G. B. Art. 148.

[2]) Neuere Strafgesetzgebungen sprechen dieses sogar ausdrücklich aus. Z. B. Oesterr. G. B. §. 80. Sächs. Art. 149.

[3]) Nicht bloß die Carolina Art. 118. spricht von einem unehrlichen Wegführen, sondern derselbe Ausdruck findet sich auch in anderen älteren deutschen Statuten bei diesem Verbrechen wiederholt. Er weist auf die Verletzung der Ehrbarkeit, Zucht und Sitte hin. H. G. O. von Ratolphzell §. 23. Wächter a. a. O. S. 80.

[4]) Nicht bloß die vorübergehende Verletzung der Freiheit ist es, welche

Zuchtverletzung kann aber auch darin liegen, daß das Wegführen des Frauenzimmers wider den Willen gewisser anderer Personen [1]) geschieht, welche auch dann, wenn die Entführte etwa selbst dem Entführer, mit dessen Zwecken einverstanden, freiwillig folgen sollte, ein nahes, wohlbegründetes Interesse dabei haben, über die äußere Zucht derselben, in geschlechtlicher Beziehung, zu wachen. Dahin gehören übrigens, nach den bestimmten Worten der Carolina, nur der väterliche Ascendent der Entführten, als Inhaber der väterlichen Gewalt über dieselbe, und außerdem der Ehemann der Entführten [2]). Wo daher nicht Particularrechte, sich an das römische Recht wieder genauer anschließend, in der fraglichen Beziehung jenen genannten Personen auch die Mutter, und die Eltern überhaupt, ferner die übrigen Verwandten, welche eine ähnliche Aufsicht haben, oder die Vormünder, oder endlich das Kloster, welchem die Entführte als Nonne angehört, ausdrücklich gleichgestellt haben, da darf der Begriff und die Strafbarkeit des eigentlichen Entführungsverbrechens nicht auch auf das Wegführen des Frauenzimmers aus der Obhut jener anderen Personen ausgedehnt werden [3]). Damit ist aber freilich nicht in Abrede gestellt, daß durch die Art des Wegführens, indem Gewalt, Fälschung, oder Stellionat dazu angewendet worden, sonst ein anderes Verbrechen begründet werden kann. Allerdings läßt es sich nun denken, daß beide Gesichts-

---

hier bestraft wird, sondern die Gesetze gehen davon aus, daß ein unbescholtenes Frauenzimmer Gefahr läuft, seinen weiblichen Ruf zu verlieren, wenn es bekannt wird, daß es so in der Gewalt eines Mannes gewesen, der geschlechtliche Absichten auf dasselbe hatte.

[1]) Also auch wieder mit Gewalt, oder List.

[2]) Car. Art. 118. S. oben §. 120. Wächter a. a. O. S. 275 f. Man kann sich dagegen nicht darauf berufen, daß die Carolina dort im Ganzen bei der Entführung auf das römische Recht verweist. Denn das geschieht offenbar nur in Rücksicht der nicht von ihr ausdrücklich abgeänderten Punkte. Auch läßt sich kaum ein vernünftiger Grund denken, weßhalb die Carolina bloß den ehelichen Vater und Ehemann namhaft gemacht, wenn sie nicht bloß auf diese den Begriff des s. g. raptus in volentem beschränken wollte. Dazu kommt, daß auch manche ältere Statuten eine gleiche Beschränkung enthalten, während andere sich dem römischen Rechte dabei anschließen. Die Carolina stimmt nun jenen ersteren bei.

[3]) Viele sind freilich, besonders in Rücksicht der Nonnen, anderer Ansicht. Allein Roßhirt Lehrb. §. 209 a. E. u. Wächter a. a. O. S. 83 f. haben sehr wahrscheinlich gemacht, daß die Carolina, um bei den evangelischen Ständen keinen Anstoß zu erregen, mit Rücksicht auf die religiösen Zeitverhältnisse, durch Uebergehung des ganzen Punktes, den einzelnen Landesgesetzgebungen es habe überlassen wollen, aus welchem Gesichtspunkte die Entführung einer Nonne zu beurtheilen und zu bestrafen sei. Doch gilt das nur von der darin liegenden Verletzung des Klosters. Denn, daß die Entführung einer Nonne, wider deren Willen, mit Gewalt, oder List, eine wahre Entführung sei, kann nicht zweifelhaft erscheinen. S. oben S. 415. Not. 2.

punkte, welche, nach dem Bisherigen, die Entführungshandlung zu dem crimen raptus stempeln können, die Verletzung der Persönlichkeit der Entführten selbst, welche wider ihren Willen genöthigt worden ist, ihrem Entführer zu folgen, und der Eingriff in das wohlbegründete Obhutsrecht jener anderen Personen, zufällig bei derselben Entführung zusammentreffen. Aber es reicht schon einer von ihnen vollkommen hin, um die Handlung zu dem crimen raptus zu machen und, nach dem Geiste des gemeinen Rechtes, wird sogar das Zusammentreffen beider Gesichtspunkte keinen erhöhenden Einfluß auf den Grad der Strafbarkeit äußern können.

Denn das römische Recht, auf welches sich die Carolina ausdrücklich dabei bezieht, droht, ohne weitere Unterscheidung der einzelnen Fälle, dem Entführer Todesstrafe durch das Schwerdt, nebst Einziehung seines ganzen Vermögens [1]). Letztere hat jedoch hier regelmäßig nicht die Natur einer wahren Confiscation. Denn jenes Vermögen fällt zunächst nicht an den Fiscus, sondern an die wider ihren Willen Entführte, oder, wenn es eine Klosterjungfrau war, an das Kloster. Sollte die Entführte hinterdrein den Entführer geheirathet haben, so fällt das einzuziehende Vermögen des Entführers an die Eltern der Entführten, und erst in deren Ermangelung, oder wenn diese hinterdrein ihre Einwilligung in die Ehe ertheilt haben, an den Fiscus [2]). Die genannten Strafen sind übrigens nur dem Entführer bestimmt, indem die Entführte, selbst dann, wenn sie freiwillig, aber gegen den Willen der ihr in dieser Beziehung vorgesetzten Personen, dem Entführer gefolgt ist, nicht aus dem Gesichtspunkte einer Entführung [3]) einer criminellen Bestrafung unterliegt. Dagegen droht das römische Recht ausdrück-

---

[1]) c. un. C. IX, 13. rapt. c. 54. C. I, 3. episc. et cler. Nov. 123. cap. 43. Car. Art. 118. vergl. mit Bamb. Art. 143. Boehmer ad C. C. C. art. 118. §. 8.

[2]) Die Praxis setzt sich, zum Theil mit Berufung auf hier gar nicht zur Anwendung kommende Gründe, über die Vermögenseinziehung hinaus und will überhaupt nur eine arbiträre Freiheitsstrafe eintreten lassen. S. schon Boehmer ad C. C. C. art. 118. §. 9. Abegg Lehrb. §. 280.

[3]) Wenigstens nicht nach Justinianeischem Rechte. Denn, nach der ursprünglichen Constantinischen Strafsanction, war das anders gewesen. Wächter a. a. O. S. 64. 89. Wohl aber in anderer Beziehung, z. B. wegen des dadurch versuchten Ehebruches. Auch sind natürlich häusliche Züchtigungen von Seiten des Vaters, oder disciplinarische Klosterstrafen, von Seiten der Klosteroberen, soweit deren Richteramt in dieser Beziehung geht, nicht ausgeschlossen. Manche ältere und neuere Criminalisten wollen jedoch die Entführte auch außerdem, wenn sie einwilligte, immer bestraft wissen. Boehmer ad C. C. C. art. 118. §. 9. fin. Martin Lehrb. §. 302. Not. 7.

lich allen gleichzeitigen Gehülfen des Entführers, qui eum comitati in ipsa invasione et rapina fuerint, dieselben Strafen, wie diesem letzteren selbst[1]), und außerdem den Eltern, welche hinterdrein in die Heirath der Entführten mit dem Entführer einwilligen, noch besondere Strafen[2]). Letzteres hängt damit zusammen, daß, nach Vorschrift desselben römischen Rechtes, eine nachfolgende Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten unbedingt für unmöglich erklärt ist. Eine gesetzliche Bestimmung, welche criminalpolitisch den Zweck verfolgt, aller Anreizung zu dergleichen Verbrechen dadurch zu begegnen, daß dem Verbrecher schon im Voraus alle Aussicht, seinen gewöhnlichen Zweck bei der Entführung zu erreichen, gänzlich entzogen wird[3]). Doch hat das canonische Recht diesen Punkt dahin abgeändert, daß es eine nachherige Ehe des Entführers mit der Entführten, in kirchlicher Beziehung, für möglich erklärt, für den Fall, wenn die Entführte zu einer Zeit, wo sie sich nicht mehr in der Gewalt ihres Entführers befand, in die Ehe eingewilligt hat[4]).

Besondere Straffchärfungs- oder Strafmilderungsgründe kennt das gemeine Recht bei dem Entführungsverbrechen nicht[5]). Wohl aber noch folgende eigenthümliche Bestimmungen. Vorerst soll, nach Vorschrift der Carolina, der Fall, wenn ein Frauenzimmer aus der Obhut seines ehelichen Vaters, oder Ehemannes entführt worden ist, nicht schon von Amtswegen, sondern nur auf erhobene

---

[1]) c. un. § 2. C. cit. c. 54. C. I, 3. episc. et cler. Andere Gehülfen, die jedoch nicht unmittelbar bei dem Entführungsacte selbst mit thätig gewesen sind, werden nur sonst mit einer Capitalstrafe bedroht. Martin Lehrb. §. 302. Not. 7 u. 8. Doch möchte das alles, nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechtes über die geringere Strafbarkeit der bloßen Gehülfen überhaupt, bei uns nicht mehr Anwendung leiden.

[2]) c. un. C. cit. Das fällt heutzutage hinweg. Ja, wenn der eheliche Vater hinterdrein in die Ehe einwilligt, so entsagt er dadurch sogar stillschweigend dem ihm ausschließlich zustehenden Anklagerechte. S. S. 421. Not. 1.

[3]) c. un. C. cit.

[4]) c. 6 u. 7. X. raptor. vergl. mit Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matrim. c. 6.

[5]) Namentlich beruht es sicher auf einem Irrthume, wenn die Praktiker sonst in dem Umstande, daß die gewaltsam Entführte hinterdrein in die Ehe mit dem Entführer eingewilligt, einen bedeutenden Strafmilderungsgrund zu finden glaubten. S. schon Jul. Clarus l. c. n. 7 sq. Es war das nämlich nicht die Tendenz des canonischen Rechtes, welches bloß, zu Gunsten der Entführten selbst und der Kinder aus einer solchen Verbindung, die kirchliche Gültigkeit einer derartigen Ehe anerkennt, nicht aber durch diese Bestimmung den Entführer theilweise von der gesetzlich verdienten Strafe befreien will. Ueber die verschiedenen Ansichten s. J. H. Boehmer J. E. Pr. V, 17. §. 150. Feuerbach Lehrb. §. 262. Wächter a. a. O. S. 70.

Anklage des dadurch beleidigten Vaters, oder Ehemannes, peinlich untersucht und bestraft werden[1]). Welche Bewandtniß es ferner mit der Bestimmung des römischen Rechtes habe, wodurch es gewissen Vorgesetzten und Angehörigen der Entführten, nämlich den parentibus, consanguineis, tutoribus, curatoribus et patronis, zu gestatten scheint, den auf der That selbst, in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine ertappten Entführer, nebst seinen Helfershelfern, ohne Weiteres zu tödten, ist nicht recht klar[2]). Da sie jedenfalls criminalpolitisch vieles gegen sich hat, so hat man von jeher in der Praxis Anstand genommen, sie zur Anwendung zu bringen. Endlich schreibt zwar das römische Recht ausdrücklich vor, daß schon der bloße Versuch, eine Klosterjungfrau zu entführen, mit dem Tode zu bestrafen sei[3]). Allein diese Bestimmung ist um so weniger anwendbar, weil, nach dem Obigen, die Carolina den ganzen Fall der Entführung von Nonnen geflissentlich übergeht[4]).

§. 122.

Die neueren Gesetzgebungen.

Sie heben sämmtlich die Entführung, als ein selbstständiges Verbrechen, hervor. Auch schließen sie sich alle in so fern an das

[1]) Car. Art. 118. bei den Worten: darumb mag der ehemann oder vatter. Es hängt zum Theil zusammen mit der ganz ähnlichen Bestimmung, daß der Ehebruch nicht von Amtswegen untersucht und bestraft werden soll. Auch der Vater kann besondere Gründe haben, aus schonender Rücksicht für den Ruf seiner Tochter, und der Familie wegen, zu wünschen, daß die Entführungsgeschichte nicht durch eine deßhalb eingeleitete Untersuchung noch ruchbarer und ärgerlicher werde. Roßhirt Lehrb. §. 210. Wächter a. a. O. S. 89. Daß in allen übrigen Fällen regelmäßig die Entführung auch von Amtswegen untersucht und bestraft werden kann, leidet um so weniger Zweifel, weil theils das römische Recht, gegen sein sonstiges criminalprozessualisches Prinzip, hierbei den Gerichten eine Untersuchung von Amtswegen bestimmt und ausdrücklich zur Pflicht macht, c. un. §. 1. C. cit. Nov. 24. cap. 2., theils die Carolina ja entschieden bloß von dem Falle der Entführung aus der Obhut des Mannes und Vaters redet. Abegg Lehrb. §. 383 a. E.

[2]) c. un. C. IX, 13. rapt. c. 54. C. I, 3. de episc. et cler. Es ist indessen, wie schon von Anderen bemerkt worden, sehr zweifelhaft, ob dieses der wahre Sinn jener Stellen ist, indem es darin heißt: ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine deprehensi, a parentibus raptarum, aut earum consanguineis cet. convicti interficiantur. Denn es fragt sich erstens, was der Ausdruck: convicti hier bedeuten soll, sodann, ob die Worte: a parentibus — curatoribus auf interficiantur, oder auf deprehensi zu beziehen sind. Vielleicht soll dadurch nur ein höchst summarisches Strafverfahren angedeutet werden, welches für den Fall einer solchen Ergreifung auf der That selbst vorgeschrieben ist. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Abegg Untersuchungen. S. 178 f. Wächter a. a. O. S. 66. Heffter Lehrb. §. 461. Not. 1.

[3]) c. 5. C. I, 3. de episc. et cler.

[4]) S. jedoch die Bamb. Art. 143.

gemeine Recht an, als sie, selbst diejenigen von ihnen, welche diesem Verbrechen seine Stelle unter den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit[1]) anweisen, in der Entführung nicht bloß und zunächst eine Verletzung der Persönlichkeit und Freiheit, sondern auch daneben eine Verletzung der allgemeinen Zucht und Ehrbarkeit sehen und bestrafen[2]). Daher setzen sie sämmtlich, als Zweck der Entführung, eine mit der entführten Person beabsichtigte Ehe, oder Unzucht voraus. Während jedoch ein Theil der neuen Gesetzbücher, die gemeinrechtliche Ansicht festhaltend, nur Frauenspersonen zum Gegenstand des Verbrechens macht[3]), bedienen sich andere dabei geflissentlich des allgemeinen Ausdruckes Personen, und scheinen damit anzudeuten, ja! einige sprechen es geradezu aus, daß das Verbrechen auch an Mannspersonen begangen werden könne[4]). Als Arten der Entführung unterscheiden sie, zum Theil abweichend von dem gemeinen Rechte, folgende drei Fälle. Vorerst die Entführung wider den Willen der entführten Person, durch Gewalt oder List; sodann Entführung einer Person, zwar mit ihrem Willen, aber aus der Obhut anderer Personen[5]), wobei sie viel weiter gehen, als das gemeine Recht, indem sie nicht bloß die Entführung von Hauskindern aus der väterlichen Gewalt, und von Ehefrauen aus der Obhut des Ehemannes, dahin rechnen, sondern auch überhaupt Entführung von Personen aus dem Gewahrsame ihrer Eltern, oder ihrer Vormünder, oder gar aller, die Stelle der Eltern vertretender Personen[6]). Die Entführung einer Klosterjungfrau aus dem Kloster hebt kein Gesetzbuch besonders hervor. Dagegen bildet in den meisten neueren Legislationen eine dritte Art die Entführung einer noch sehr jungen Person, es sei mit, oder ohne ihren Willen. Nur freilich bestimmen sie den Begriff der noch sehr jungen Personen in dieser Beziehung keineswegs gleichförmig,

---

[1]) Das Oesterr. G. B. unter die öffentliche Gewaltthätigkeit.

[2]) Oesterr. G. B. §. 96 f. A. Pr. L. R. §. 1095 f. Baier. Art. 201 f. Sächs. Art. 148 f. Würt. Art. 278 f. Hannov. Art. 252 f. Gr. Hess. Art. 296 f. Braunschw. §. 171 f. Bad. §. 339 f.

[3]) A. Pr. L. R. §. 1095. Oesterr. G. B. §. 96. Sächs. G. B. Art. 191 f. Gr. Hess. Art. 296. Braunschw. §. 171 f. Bad. §. 339 f. Pr. §. 207 f.

[4]) Baier. G. B. Art. 201 f. Würt. Art. 278 f. Hannov. Art. 252. Thür. Art. 144 f.

[5]) Nur das Baier. G. B. Art. 201 u. 202. scheint diesen Fall nicht als wahre Entführung zu betrachten.

[6]) Oesterr. G. B. §. 96. Sächs. Art. 192. Thür. Art. 148. Pr. §. 206. 208.

indem sie darunter bald Kinder unter zwölf[1]), bald unter vierzehn[2]), bald unter fünfzehn[3]), bald unter sechzehn[4]) Jahren verstehen. Was den Act des Verbrechens betrifft, so stellen einige Gesetzgebungen auch das Zurückhalten einer Person wider ihren Willen ausdrücklich dem Wegführen gleich[5]), während andere sich unbestimmter darüber aussprechen.

Die Strafe ist jetzt nicht mehr für alle Arten und Fälle der Entführung dieselbe, sondern richtet sich nach der Art und den übrigen Umständen. Todesstrafe ist sie niemals, auch nicht bei den schlimmsten Fällen, sondern immer nur zeitige, längere oder kürzere, härtere oder gelindere Freiheitsstrafe, Gefängniß-, Arbeitshaus-, oder Zuchthausstrafe, bei deren genauerer Bestimmung die Legislationen von sehr verschiedenem Maaßstabe ausgehen[6]). Bei dieser großen Verschiedenheit der Legislationen läßt sich im Allgemeinen nur das sagen, daß die Entführung wider den Willen der entführten Person, oder einer noch sehr jungen Person, im Ganzen härter bedroht ist, als die, worin bloß eine Verletzung fremder Obhutsrechte liegt. Concurriren mehrere dieser Verbrechensmomente, so muß das jedenfalls als Straferhöhungsgrund gelten. Berücksichtigt wird außerdem dabei, ob eine Ehe, oder außereheliche, oder sogar ehebrecherische Unzucht bezweckt, ob jener unerlaubte Zweck bereits erreicht worden ist, oder nicht, ob die Entführung wider den Willen der Entführten selbst, oder nur gegen den ihrer Vorgesetzten, oder Hüter geschehen ist, ob die Letzteren mehr oder weniger gerechte Gründe gehabt, sich der vom Verbrecher beabsichtigten Heirath zu widersetzen[7]), ferner welche Mittel zu der Entführung angewendet worden sind, u. s. w.[8]). Als Strafmilderungsgrund wird von einigen Gesetzbüchern der Umstand bezeichnet, daß der Entführer freiwillig seinen Zweck aufgiebt und demgemäß die entführte Person unversehrt aus seiner Gewalt wieder entläßt[9]); eben so der Umstand,

---

[1]) So nach dem Baier. G. B.

[2]) So nach dem Sächs. G. B. Art. 192. Thür. Art. 145.

[3]) So nach dem Hannov. G. B. Art. 252 f. Gr. Hess. Art. 296. Braunschw. §. 171. Bad. §. 340.

[4]) So nach dem Würt. G. B. Art. 278.

[5]) Baier. G. B. Art. 201. Würt. Art. 278. Hannov. Art. 252. Bad. §. 339 f. Vergl. S. 416. Not. 1. Thür. Art. 144.

[6]) Ganz besonders streng ist das Oesterr. G. B. §. 97 u. das Pr. §. 207. welche die Strafe für die schlimmsten Fälle bis zu schwerem Kerker, oder Zuchthaus von 10 Jahren, bestimmen.

[7]) So Bad. G. B. §. 341. Gr. Hess. Art. 297.

[8]) S. die S. 422. Not. 2. citirten Gesetzgebungen.

[9]) Sächs. G. B. Art. 151. Würt. Art. 279. Thür. Art. 144 u. 145.

daß die wider ihren Willen zum Zwecke einer Ehe Entführte nachher freiwillig die Ehe eingeht[1]). Einige Gesetzgebungen bestimmen ausdrücklich, daß auch die Entführte selbst, welche sich, gegen den Willen ihrer Vorgesetzten, freiwillig entführen lassen, bestraft werden soll[2]). Gewisse Arten der Entführungen sollen noch jetzt, wie nach gemeinem Rechte, nicht von Amtswegen untersucht werden, nämlich die, wobei das Verbrecherische nur in der Verletzung der Obhutsrechte dritter Personen besteht[3]). Einige Legislationen dehnen dieses sogar auf alle Arten der Entführungen aus[4]).

Vierter Titel.

Von den Injurien und Ehrenverletzungen.

§. 123.

Einleitende Vorbemerkungen[5]).

Inst. lib. IV. tit. 4. de injur. Dig. lib. XLVII. tit. 10. de injuriis. Cod. lib. IX. tit. 35. de injur. tit. 36. de famosis libellis. Car. Art. 110. 215—217. vergl. mit Bamb. Art. 134. R. C. G. O. v. 1521. Tit. 24. v. 1555. Th. IV. Tit. 28.

Das Individuum erscheint im bürgerlichen Vereine nicht bloß als Mensch, sondern auch als Bürger. Die erstere Eigenschaft, welche der Staat nicht erst ertheilt, sondern schon vorfindet, bildet

---

[1]) Württ. G. B. Art. 278. Nach dem Sächs. G. B. Art. 152. und dem Thür. Art. 147. hebt dieser Umstand sogar alle Strafe auf. Von anderer Art ist wieder die Bestimmung des Braunschw. G. B. §. 171 a. E. und Gr. Hess. Art. 298. Bad. §. 346. Vergl. auch Pr. G. B. §. 209., wonach der Entführer, welcher die Entführte geheirathet hat, nicht eher verurtheilt werden darf, als bis die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

[2]) So z. B. das Sächs. G. B. Art. 153. Braunschw. §. 171. Thür. Art. 146. Andere Gesetzbücher bedrohen wenigstens die sich gutwillig entführen lassende Ehefrau. Bad. G. B. §. 340. Gr. Hess. Art. 297.

[3]) A. Pr. L. R. §. 1101 f. Sächs. Art. 154. Württ. Art. 280. Hannov. Art. 254.

[4]) Württ. G. B. Art. 280. Gr. Hess. Art. 298. Bad. §. 343 f.

[5]) A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. Schwerin und Wismar 1797 u. 1800. (4. Aufl. Leipz. 1820.) Grolman in seinem Magazin für die Philos. d. R. I. nr. 1. L. Harscher v. Almendingen in Grolman's Magazin für die Philos. und Gesch. d. R. I. 1. nr. 1. 2. 4. II. nr. 1. Kleinschrod im alten Arch. B. I. St. 4. S. 1 f. Hübner über Ehre und Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipz. 1810. Walter im neuen Arch. B. IV. nr. 5 u. 12. Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 296 f. C. T. Lehmann de notione injuriae ex jure naturae. Lips. 1820. Mittermaier im neuen Arch. B. XIII. nr. 19. B. XIV. nr. 3. Zimmermann de injuriis ex jure rom. Berol. 1835. v. Kettenacker das Verbrechen der Ehrenkränkung. 1839. Heffter im Arch. 1839. S. 236 f. Hoffmann Ebend. 1842. Birnbaum Ebend. 1844. S. 157 f. J. Schüßler über Injurien u. Injurienklagen. 1847.

die natürliche Grundlage der letzteren, welche, ihrem ganzen Wesen nach, lediglich von dem Staate ausgeht. Beide Eigenschaften, in ihrer Vereinigung, begründen die Rechtsfähigkeit, die Persönlichkeit des Individuums, welches daher auch, als Träger und Repräsentant dieser in ihm anerkannten Rechtsfähigkeit, Person heißt. Der äußere Werth, welchen dadurch, nach dem Ausspruche und Urtheile des Staates, der Bürger erhält, indem er dadurch im Allgemeinen gewisser bürgerlicher Rechte für fähig und würdig erklärt wird, heißt, nach dem heutigen Sprachgebrauche, die Ehre und, wegen ihrer unmittelbaren Beziehung auf die bürgerlichen Verhältnisse, die bürgerliche Ehre. Die Römer bezeichnen ihn durch existimatio. Es fiel dieselbe mit der Persönlichkeit, deren juristische Grundlage sie bildet, gewissermaaßen ganz zusammen und darum war sie mit dem status libertatis et civitatis identisch [1]).

Der Staat weist indessen nicht allen Bürgern in dem bürgerlichen Vereine eine ganz gleiche Stellung an. Zwar giebt es gewisse Rechte, deren er gleichmäßig jeden Bürger, ohne Unterschied, solange dieser sie nicht durch sein unwürdiges Benehmen, nach bestimmten juristischen Grundsätzen, verwirkt hat, für würdig erklärt. Darauf beruht die allgemeine bürgerliche Ehre, welche die Römer vorzugsweise als existimatio zu bezeichnen scheinen. Allein der Staat weist auch, aus höheren Rücksichten, gewissen Individuen, oder auch wohl ganzen Classen von Bürgern eine ausgezeichnete Stellung an und spricht ihnen in so fern eine höhere dignitas, einen höheren Grad von Persönlichkeit zu, als den übrigen. Der besondere äußere Werth, der jenen dadurch ertheilt wird, begründet die besondere, oder ausgezeichnete bürgerliche Ehre, und diese läßt sehr verschiedene Abstufungen zu. Der Staat selbst aber, von dem alle bürgerliche Ehre ausgeht, vereinigt in seiner juristischen Person die höchste bürgerliche Würdigkeit und Ehre, welche, da sie von dem verfassungsmäßigen Staatsoberhaupte äußerlich repräsentirt wird, mit dessen Person zusammenfällt und die Majestät [2]) bildet.

---

[1]) Cicero pro Caec. c. 12. nennt sogar geradezu, als Gegenstand der Injurien, den status, und zwar die libertas, indem er das in den Injurien liegende Unrecht als eine imminuta libertas bezeichnet. Vergl. noch fr. 5. §. 1. D. L, 13. extraord. cogn. Fr. 1. §. 6. D. XLVII, 10. injur.

[2]) v. Almendingen a. a. O. II. S. 46 f. Es ist mehr bloß zufällig, daß die dolose Verletzung dieser Majestät, aus criminalpolitischen Gründen, als ein selbstständiges Verbrechen für sich erscheint und dadurch dem allgemeinen Gesichtspunkte der Injurien mehr entzogen wird.

Nicht sowohl eine besondere Art jener ausgezeichneten bürgerlichen Ehre, als vielmehr eine natürliche Folge der würdigen Art und Weise, wie der Einzelne die ihm vom Staate angewiesene Stelle, als tüchtiger Mensch und Bürger, ausfüllt, ist der ausgezeichnet gute Ruf und Name, den er sich dadurch erwirbt. Er kann sich sowohl auf die allgemeine, als auf die besondere bürgerliche Ehre beziehen, geht nicht, wie jene beiden, unmittelbar von dem Urtheile des Staates aus, sondern von dem allgemeinen Glauben, von der Meinung der Mitbürger, namentlich des besseren Theiles derselben, und er bildet überhaupt keine Ehre in dem oben angegebenen Sinne, in welchem diese mit der Persönlichkeit zusammenfällt. Denn es knüpft sich daran keine bestimmte Rechtsfähigkeit. Vielmehr hängt davon nur das besondere Vertrauen ab, welches die Mitbürger und folgeweise auch der ganze Staat, insofern er aus den Einzelnen zusammengesetzt ist, da, wo es einer freien Wahl des Würdigeren unter den sonst bürgerlich gleich Berechtigten gilt, nur demjenigen schenken werden, welcher, durch sein ganzes bisheriges Benehmen in menschlichen und bürgerlichen Verhältnissen, einen solchen ausgezeichnet guten Ruf erworben hat. Eben deßhalb darf dieser ausgezeichnet gute Ruf und Name nicht verwechselt werden mit dem bloßen Umstande, daß jemand sich nicht durch schlechtes Betragen eine turpitudo, eine gravata apud bonos et aequos opinio, eine s. g. infamia facti, nach dem Sprachgebrauche der Neueren, zugezogen hat[1]). Denn dieser Umstand gehört in der That zum Dasein der vollen, ungeschmälerten bürgerlichen Ehre, bildet also einen integrirenden Theil der vollen existimatio und fama, und hängt wirklich, wenigstens indirect, von dem Ausspruche des Staates ab. Nicht bloß in so fern, als der Staat ausdrücklich die turpes personas gewisser bürgerlicher Rechte für unfähig erklärt hat, sondern auch in so fern, als am Ende immer doch der Staat durch seine Gerichte darüber zu entscheiden hat, ob jemand wirklich sich so betragen, daß er als turpis persona erscheint. Dagegen über den ausgezeichnet guten Ruf hat in der That der Staat gar kein entscheidendes Urtheil. Er kann zwar denselben anerkennen und, mit Rücksicht darauf, dem Bürger eine ausgezeichnete bürgerliche Ehre zuschreiben. Aber das ist etwas ganz Anderes.

Da die bürgerliche Ehre, sowohl die allgemeine, als die besondere, mit der Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit selbst identisch

---

[1]) Ueber diese turpitudo, als theilweise Schmälerung der existimatio, s. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 270 f.

ist, so erstreckt sich natürlich der allgemeine Rechtsschutz des Staates ganz vorzüglich mit auf diese Ehre. Daher hat Jeder, den Uebrigen gegenüber, einen Anspruch auf Anerkennung des ihm vom Staate [1]) zugesicherten [2]) äußeren Werthes, und jede Verletzung desselben erscheint im Allgemeinen als widerrechtlich. Eine Folge davon ist, daß in einer jeden wissentlichen und absichtlichen Verletzung eines fremden Rechtes eine Art von Ehrenverletzung liegt. Denn sie enthält immer, wenigstens indirect, eine contumelia, d. h. eine an den Tag gelegte Nichtachtung jener Persönlichkeit und Ehre, mit deren Anerkennung ein solches absichtliches Verletzen der darauf beruhenden Rechte unverträglich ist [3]). Aber es läßt sich freilich noch eine speziellere, directere Verletzung der Ehre denken, welche in einem solchen widerrechtlichen Handeln besteht, das nicht bloß

---

[1]) Der Staat selbst ist natürlich befugt, die von ihm ausgehende existimatio, nach gewissen juristischen Grundsätzen, ganz, oder theilweise zu entziehen. Fr. 5. §. 2 u. 3. D. L, 13. extr. cogn. Davon ist indessen hier nicht die Rede, sondern bloß von widerrechtlichen Versuchen anderer Personen, die bürgerliche Ehre zu schmälern.

[2]) Denn auf den Schutz einer, bloß auf seine eigene subjective Ansicht von seinem Werthe gebauten Ehre hat der Einzelne natürlich keinen Anspruch. Diese beruht vielmehr entweder auf einer bloßen Prätention, oder auf freiwilliger Anerkennung Anderer. Weber a. a. O. I. S. 12 f. S. 132 f. Abegg Lehrb. §. 287. Danach ist denn auch zu ermessen, inwiefern tadelnde, vielleicht sehr bittere, ja gehässige Bemerkungen über den Werth der Geisteswerke, Schriften, Kunstwerke eines Andern, sie mögen nun mündlich, oder schriftlich, etwa in Recensionen gemacht werden, einen injuriösen Charakter annehmen können. Denn niemand hat, weder als Schriftsteller, noch als Künstler, ein Recht auf allgemeine Billigung, oder Anerkennung des geistigen Werthes seiner Producte. Nur freilich versteht es sich von selbst, daß auch dergleichen Bemerkungen, insofern sie sich nicht bloß damit begnügen, den geistigen Werth zu negiren, sondern den Verfassern oder Künstlern auch daneben verbrecherische, verächtlich machende Gesinnungen und Tendenzen zum Vorwurfe machen, oder in eine an sich schon verletzende Form eingekleidet werden, z. B. durch Gebrauch von Schimpfworten, sich als Injurien, zum Theil als sehr grobe Injurien darstellen können. Vergl. Pr. G. B. §. 154.

[3]) In diesem weiteren Sinne ist denn auch das Wort contumelia genommen, wenn es in unseren Rechtsquellen heißt, eine Injurie, durch welche die actio injuriarum begründet werden soll, enthalte nicht bloß ein Unrecht, sondern auch noch spezieller contumeliam quandam. Fr. 1. pr. D. XLVII, 10. injur. Fr. 5. §. 1. D. IX, 2. leg. Aquil. Contumelia ist nämlich hier abgeleitet von contemnere. In einem ganz anderen Sinne braucht Seneca de const. IV. c. 10. den Ausdruck contumelia, nämlich zur Bezeichnung einer bloßen Unhöflichkeit, welche keine wahre Injurie enthält.

Auf diese Weise lassen sich sehr einfach und bequem die vielen einzelnen Fälle, in welchen die römischen Rechtsquellen die Injurienklage gestatten und in welchen wir heutzutage nicht an eine Injurie zu denken pflegen, mit dem Begriffe der existimatio, der bürgerlichen Ehre in Verbindung bringen und für Ehrenkränkung im weiteren Sinne erklären. Walter a. a. O. S. 258 f. Roßhirt Lehrb. §. 193. Wächter Lehrb. §. 153. Not. 85.

mittelbar, durch die Verletzung eines in der Persönlichkeit liegenden einzelnen Rechtes, die Ehre kränkt, sondern zunächst und direct den Zweck verfolgt, dem Anderen eine Nichtachtung seiner Persönlichkeit und Ehre, also eine gewisse Verachtung zu beweisen[1]).

Das römische[2]) Recht, welches hier wieder die Grundlage unseres gemeinen Rechtes bildet, kennt nicht nur beide, eben erwähnte Arten von Ehrenverletzungen, sondern umfaßt sie auch beide mit dem gemeinschaftlichen Namen der injuriae[3]). Den dazu wesentlich gehörenden Dolus bezeichnet es als animus injuriandi und versteht darunter zunächst nur die Absicht, das fremde, auf der Persönlichkeit beruhende Recht äußerlich zu verletzen, obwohl der Verletzende von dem juristischen Grunde desselben innerlich überzeugt war und überzeugt sein mußte. Nur freilich lag es in der Natur der Sache, daß der Begriff der Injurien in so fern einen beschränkteren Charakter annehmen mußte, als die absichtliche Verletzung der fremden Persönlichkeit und gewisser in ihr liegender Rechte oft in ein anderes, concurrirendes, spezielleres, schwereres Vergehen über- und in diesem, wenigstens was den criminellen Gesichtspunkt betrifft, gewissermaaßen unterging[4]). Nur da, wo die Verletzung der Person, als solcher, sich nicht als ein solches bestimmteres, schwereres Verbrechen darstellte, erschien es als ein besonders dringendes Bedürfniß, den allgemeinen Gesichtspunkt der Injurien geltend zu machen. Das war nun zwar keineswegs allein, aber doch ganz vorzüglich der Fall bei den Injurien im engeren Sinne des Wortes, d. h. da, wo das Handeln zunächst, ohne Verletzung eines anderen bestimmten Rechtes, namentlich ohne Ver-

---

1) Specialiter autem injuria dicitur contumelia. Fr. 1. pr. D. XLVII, 10. injur.

2) Ueber das ältere römische Recht und über den hierher gehörenden Inhalt der Zwölftafelgesetze s. Dirksen Versuche zur Critik der Zwölftafelfragm. S. 507 f. Der Hauptsitz der Lehre von den Injurien für das neuere römische Recht ist das prätorische Edict. Abegg Comm. de antiq. Rom. jure crim. p. 25. 32. 42 sq. Desselben Untersuchungen S. 126 f. Zimmermann de injuriis ex jure romano. Berol. 1835. Ziegler observat. jur. crim. I. Lips. 1838. Platner Quaest. de jur. crim. rom. p. 459 sq. Rein a. a. O. S. 354 f.

3) Bekannt ist die engere und weitere Bedeutung des Wortes injuria. pr. I. IV, 4. injur. Fr. 1. pr. D. XLVII, 10. injur.

4) Walter a. a. O. S. 252. Indessen ist dabei nicht zu übersehen, daß nach römischem Rechte, zum Theil aber auch wohl noch heutzutage, selbst da, wo die Injurien mit einem spezielleren, schwereren Verbrechen concurriren, dem Injuriirten nicht füglich das Recht entzogen werden kann, für seine Person den Gesichtspunkt der Injurien zunächst hervorzuheben, und daraus Ansprüche für sich abzuleiten. Fr. 7. §. 1. D. XLVII, 10. injur.

letzung des Vermögens[1]), nur im Allgemeinen das Bezeugen einer gewissen Nichtachtung der Persönlichkeit überhaupt, also einer Verachtung des Individuums, als Person, bezweckte.

Damit hing denn auch zusammen theils die mehr subsidiarische Natur der Injurien, als Delict, theils daß sie regelmäßig nur, als Privatdelict, eine obligatio ex delicto begründeten. Denn das römische Recht folgte der gewiß im Ganzen sehr richtigen Ansicht, daß durch die absichtliche Nichtachtung der Persönlichkeit, insoweit sie nicht durch das dazu angewendete Mittel zugleich in ein wahres Criminalverbrechen überging, bei dessen Ahndung der ganze Staat interessirt erschien, zunächst nur der Rechtskreis des Einzelnen, als solchen, verletzt werde, und daß es dem Belieben dieses Einzelnen zu überlassen sei, ob er dafür eine Privatgenugthuung verlangen wolle. Auch scheint darauf nicht ohne Einfluß gewesen zu sein das rein staatsbürgerliche Prinzip, welches der römischen Ansicht von der existimatio zum Grunde liegt. Danach erschien den Römern dasjenige, was wir Ehre nennen, so sehr als reiner Ausfluß des Staatsurtheiles, daß sie eine wahre Entziehung, oder Schmälerung, oder auch nur wirkliche Gefährdung derselben durch unbefugte, entgegengesetzte Aeußerungen Einzelner für unmöglich hielten. Daher sahen sie eine Privatgenugthuung an Geld für den Injuriirten als regelmäßig vollkommen genügend an. Diese Privatstrafe sollte nämlich keineswegs, ihrem Zwecke nach, die geschmälerte Ehre wieder herstellen, indem diese nur durch das Urtheil des Staates geschmälert werden konnte. Sie sollte vielmehr, als Privatgenugthuung für den ihm an den Tag gelegten bösen Willen, nur dazu dienen, das Widerrechtliche, welches in dem unbefugten Eingriffe in die fremden Rechte liegt, dem einzelnen Injuriirten gegenüber, juristisch hervortreten zu lassen.

Als man indessen das Unzureichende der Injurienklage, als einer reinen Privatdelictsklage, zu fühlen anfing, indem sie theils dem Injuriirten nicht in allen Fällen die gebührende Genugthuung zu gewähren, theils auch nicht den Interessen des Staates selbst immer zu genügen schien, so bildete sich allmählig der Grundsatz aus, daß gewisse Injurien auch eine criminalrechtliche Ahndung nach sich ziehen sollten, oder konnten. Vorerst gestattete eine lex Cornelia, welche mit der lex Cornelia de sicariis nicht identisch ist[2]), dem Injuriirten eine Criminalklage wegen aller solcher Injurien, die durch

[1]) Daher namentlich das eigenthümliche Verhältniß der actio injuriarum zu der actio legis Aquiliae. Henke Handb. II. S. 237 f.

[2]) Ziegler Observ. jur. crim. p. 5 sq.

pulsare, verberare et vi introire zugefügt werden[1]). Außerdem kam späterhin, wie bei dem furtum[2]), der Grundsatz auf, daß der Injuriirte überhaupt bei allen Injurien die Wahl haben solle, ob er daraus civiliter auf Privatstrafe klagen, oder criminaliter auf Zuerkennung einer angemessenen öffentlichen Strafe antragen wolle[3]). Vollends wurden unter der Kaiserregierung[4]), besonders aber seit Constantin[5]), die Pasquille und vor allen die libelli famosi, als die gefährlichste Art derselben, strengen Criminalstrafen unterworfen. Nichts desto weniger behielten die Injurien im Allgemeinen immer noch ihren ehemaligen Charakter, als ein regelmäßig sich nur als Privatdelict äußerndes Vergehen[6]).

Das gemeine deutsche[7]) Recht enthält keine eigenthümliche Theorie über den Begriff und die Bestrafung der Injurien[8]). Vielmehr schlossen sich schon früh die italienischen Criminalisten und, nach ihrem Vorgange, die deutschen Statuten auch hier an das römische Recht an. Es war das um so natürlicher, weil schon das ältere germanische Recht die Begriffe persönliches Unrecht und Ehrenverletzung, als auf demselben Grunde beruhend, in einer ähnlichen Weise, wie das römische Recht bei den Injurien thut, als ganz nahe verwandt zusammen gestellt zu haben scheint[9]). Dennoch scheint im Laufe der Zeit dem germanischen Rechtsgefühle der römische Gesichtspunkt von der Behandlung der Injurien nicht ganz zugesagt zu haben. Namentlich hatte die Ansicht der germanischen Völker von der Ehre keine so rein staatsbürgerliche Grundlage, wie die der Römer. Vielmehr herrschte bei jenen das Prinzip der besonderen, mehr auf das individuelle Gefühl der Standesgenossen, als auf das Urtheil des ganzen Staates gebauten Standesehre vor. Danach erschien ihnen eine wahre Entziehung, oder Schmälerung, wenigstens eine Gefährdung der Ehre durch wider-

---

[1]) Fr. 5. pr. D. XLVII, 10. injur.

[2]) Ueberhaupt hat der geschichtliche Entwickelungsgang des furtum im römischen Rechte eine gewisse Aehnlichkeit mit dem der Injurien.

[3]) §. 10. I. IV, 4. injur.

[4]) Tacit. Ann. I. c. 72. Sueton. Octav. c. 51. u. 55. Fr. 5. §. 9—10. D. eod. §. 1. I. IV, 4. injur. Pauli Sent. rec. V. 4. §. 6.

[5]) c. 7—10. Cod. theod. c. un. C. just. de famos. libellis.

[6]) c. 7. C. IX, 35. injur.

[7]) Im canonischen Rechte finden sich nur Wiederholungen des römischen Rechtes.

[8]) Ueber das ältere germanische Recht s. Carpzov qu. 98. Dreyer Vermischte Abhandl. B. I. nr. 1. Heineccius inst. jur. germ. II. 2. §. 102 sq. 109. 114. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. S. 643. Abegg Lehrb. §. 291. Wilda a. a. O. S. 757 f. 774 f.

[9]) Wilda a. a. O.

rechtliche Angriffe darauf, von Seiten einzelner Privaten, möglich. Daher der Gedanke, daß nicht immer Geldbußen, wie sie das römische Recht als Privatgenugthuung dem Injuriirten zuspricht, die verletzte Ehre restituiren könnten, sondern nur eine dem Injurianten abgezwungene Erklärung, daß er die von ihm angegriffene Ehre wieder als unverletzt anerkenne. Damit hingen auf der einen Seite zusammen die Duelle, als eigenmächtige Maaßregel gegen den Beleidiger, zur Wiederherstellung der verletzten Ehre [1]), auf der anderen Seite gewisse, mehr in die Rechtsform eingekleidete Mittel, um den Beleidiger, ohne Eigenmacht, durch die Gerichte zu einer, die Ehre des Beleidigten wieder herstellenden Erklärung zu nöthigen. Daher der eigenthümliche, deutschrechtliche Anspruch des Injuriirten auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung, welche, wie es scheint, zum Theil schon aus dem älteren germanischen, zum Theil aber auch erst aus dem canonischen Rechte abstammen [2]) und neben dem römischrechtlichen Systeme der Privatgeldstrafen, zu dessen Vervollständigung sie dienen, bestehen.

Was nun die eigentliche Reichsgesetzgebung betrifft, so begnügte sich die Carolina, während sie die übrigen Injurien unberührt läßt, damit, nur die Famosbücher, und zwar mit ausdrücklicher Verweisung auf das römische Recht, durch eine strenge Straffanction dagegen, hervorzuheben [3]). Die übrigen Reichsgesetze enthalten nur über andere Pasquille, die freilich durch die damals aufblühende Buchdruckerkunst und die Religionsstreitigkeiten einen besonders gefährlichen Charakter annehmen mußten [4]), Strafbestimmungen [5]). Auch finden sich in ihnen sowohl der Widerruf, als die Ehrenerklärung und Abbitte, als bei Ehrenverletzungen zulässige Rechtsmittel und Maaßregeln anerkannt [6]). Das Reichs-

---

[1]) Ueber diesen Zusammenhang des Duelles mit den Injurien s. oben Seite 270 f. Daher finden wir auch in allen älteren Particulargesetzgebungen die Lehre von den Duellen in Verbindung mit der Lehre von den Injurien behandelt.

[2]) can. 5. Distinct. 46. In den Rechtsbüchern des Mittelalters finden wir sie noch nicht als allgemein anerkannte, ausgebildete, deutschrechtliche Institute, obgleich allerdings schwache Spuren davon schon früh vorkommen. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 711. Die verschiedenen Ansichten über ihre Entstehung und Ausbildung für Deutschland s. bei Thomasius de actione injur. §. 10. Weber a. a. O. II. S. 16.

[3]) Car. Art. 110.

[4]) Roßhirt Lehrb. §. 193. Martin Lehrb. §. 171.

[5]) R. P. O. v. 1548. Tit. 34. R. A. v. 1570. §. 154 f. R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 2 f.

[6]) Car. Art. 216. R. C. G. O. von 1555. Th. II. Tit. 28. §. 4. R. S. von $\frac{22}{12}$ten Sept. 1668. §. „fürs erste.“

gutachten, welches das Einschreiten gegen Injurien von Amtswegen da, wo Duelle daraus zu befürchten, vorschreibt, ist niemals zur Publication gekommen [1]).

Unter solchen Umständen sind wir fast gänzlich in dieser Lehre an das römische Recht, als an ihre Grundlage verwiesen. Wenn nun dennoch sowohl die Doctrin, als die Praxis den Begriff der Injurien oft viel zu einseitig auffaßt, nämlich bloß als absichtliche Beschimpfung eines Anderen, also als eine unmittelbar auf Kränkung des intellectuellen Gutes der Ehre gerichtete Widerrechtlichkeit, so scheint das in keiner Beziehung zu billigen. Denn dadurch wird die andere, allgemeinere Seite der Injurien, als absichtlicher, wissentlicher Rechtskränkungen überhaupt, welche doch zur Ergänzung des gemeinrechtlichen Delicts- und Obligationensystemes so wichtig, ja fast unentbehrlich ist, ganz übersehen. Wir müssen vielmehr beide Gesichtspunkte festhalten. Damit steht jedoch nicht im Widerspruche, daß der doppelte, weitere und engere Begriff der Injurien, als Unterarten desselben Gattungsbegriffes, bei der Darstellung oft scharf hervorzuheben ist, indem sich wirklich praktische Folgerungen daran knüpfen. Denn theils stellt sich bei beiden der Thatbestand, wenn auch im Ganzen und dem Prinzipe nach gleichmäßig, doch in einzelnen Anwendungen etwas modificirt heraus, theils leiden gewisse Rechtsmittel aus den Injurien nur auf die Ehrenverletzungen im engeren Sinne Anwendung [2]). Endlich läßt es sich wohl kaum in Abrede stellen, daß die eigentlich criminalrechtliche Behandlung der Injurien in Deutschland sich schon seit geraumer Zeit entschieden auf die bloßen, wahren Ehrenverletzungen beschränkt hat.

§. 124.

Thatbestand der Injurien.

Injurien im weiteren Sinne des Wortes heißen alle wissentliche und absichtliche Kränkungen fremder, auf der Persönlichkeit beruhender Rechte, insofern sie nicht in ein anderes, spezielleres, schwereres Verbrechen übergehen. Im engeren Sinne des heutigen Strafrechtes aufgefaßt, sind es absichtliche Kränkungen fremder Ehre [3]).

---

[1]) Reichsgutachten vom 30. Juli 1668. Dennoch ist dasselbe, trotz seiner mangelnden Gesetzeskraft, nicht unwichtig, indem sich darin wenigstens die legislative Ansicht der damaligen Zeit ausspricht.

[2]) Namentlich kann von Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung gewiß nur bei Injurien im engeren Sinne die Rede sein, indem sie sich nur als Satisfactionsmittel für diese gebildet haben.

[3]) Hieraus, so wie aus der ganzen Entwickelung des Begriffes der Injurien im vorhergehenden §., ergiebt sich, daß die Injurien in der That nicht

Beide setzen ein injuriöses Benehmen voraus, nämlich ein solches unbefugtes[1]) Benehmen, welches, in irgend einer Beziehung, dazu geeignet ist[2]), ein wirklich in der Persönlichkeit begründetes Recht[3]), bei Injurien im engeren Sinne, den wirklich begründeten Ehrenanspruch einer bestimmten[4]) anderen, physischen, oder juristischen[5])

---

aus dem Gesichtspunkte eines bloßen formalen Verbrechens aufgefaßt werden dürfen. Abegg Untersuchungen. S. 386. Not. 10. Birnbaum im N. Arch. Jahrg. 1834. S. 183.

[1]) Fr. 55. D. L, 17. reg. jur. Fr. 13. §. 1 u. 6. D. XLVII, 10. injur. Fr. 16. §. 2. D. XLVIII, 19. poen. Fr. 5. §. 3. D. IX, 2. leg. Aqu. Abegg Lehrb. §. 297. Natürlich kann aber ein Exceß in der Ausübung eines Rechtes, z. B. des Züchtigungsrechtes, den Charakter des Widerrechtlichen und dadurch auch etwas Injuriöses annehmen. Fr. 32. D. XLVII, 10. injur. Fr. 5. §. 3. D. IX, 2. leg. Aqu. Martin Lehrb. §. 166. Not. 14—18. Ueber den Grundsatz: injuria in volentem fieri non potest, s. oben S. 83 f. Henke Lehrb. II. §. 253 f. Auch versteht es sich von selbst, daß eine solche Zustimmung des direct Injuriirten auf keinen Fall den Begriff der Injurie gegen den mittelbar dadurch Injuriirten, der nicht mit eingewilligt hat, aufzuheben vermag. Fr. 1. §. 5. Fr. 17. pr. §. 13. Fr. 26. D. XLVII, 10. injur. Vergl. auch noch R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 9.

[2]) Die Römer pflegen ein solches injuriöses Benehmen, wegen seiner Richtung auf Verletzung der Persönlichkeit und existimatio, zu bezeichnen als facta, quae ad existimationis, ad dignitatis laesionem, ad contumeliam, ad infamiam, invidiam, pudorem, suggillationem alicujus pertinent.

Ein wahrhaft indifferentes Benehmen kann niemals den Charakter der Injurie annehmen, selbst dann nicht, wenngleich etwa demselben ein animus injuriandi zum Grunde liegen sollte. Denn das Widerrechtliche und Kränkende muß immer auch schon in dem Benehmen selbst liegen. Fr. 13. §. 5. D. eod. Weber a. a. O. I. S. 35. Martin Lehrb. §. 165 zu Anf.

[3]) Ueber die Frage, inwiefern auch an einem Ehrlosen eine Injurie begangen werden könne, s. Abegg Untersuchungen. S. 61 f. und im N. Arch. B. IX. S. 623.

[4]) Fr. 15. §. 9. D. XLVII, 10. injur.

[5]) Denn durch Anerkennung ihrer Persönlichkeit gesteht der Staat auch ihnen eine gewisse bürgerliche Ehre zu. Daher läßt es sich wohl nicht rechtfertigen, wenn Mittermaier zu Feuerbach §. 280. Zusatznote 1. die Injuriirung juristischer Personen für unmöglich erklärt. Nur freilich liegt es in der Natur der Sache, daß diejenigen Ehrenrechte, welche, als Grundlage, gerade ein Individuum, eine s. g. physische Person voraussetzen, an juristischen Personen nicht gedacht und also auch in ihnen nicht injuriirt werden können. Auch dürfen, in der fraglichen Beziehung, mit juristischen Personen nicht verwechselt werden ganze Stände. Denn diese letzteren können wohl, als solche, nur in so fern, als sie auch als Rechtssubjecte und Corporationen erscheinen, injuriirt werden. Weber a. a. O. I. S. 162 f. Inwiefern eine solche, gegen eine ganze Corporation, oder einen ganzen Stand gerichtete Injurie auch jedem einzelnen Mitgliede derselben ein selbstständiges Recht giebt, daraus für sich zu klagen, das hängt wohl lediglich von der Art der Injurie ab und läßt sich deßhalb im Allgemeinen nicht genauer bestimmen. Es kommt wohl darauf an, ob die Injurie von der Art ist, daß sie daneben in concreto auch auf das einzelne Mitglied, als Individuum, berechnet ist und dadurch theilweise auf dieses mit zurückfällt, oder nicht. Manche neuere Gesetzgebungen enthalten darüber besondere Bestimmungen. So statuirt aus-

Person[1]) zu kränken. In dieser Beziehung bildet dann in der That die Persönlichkeit, die existimatio und dignitas, die Ehre in dem oben angegebenen Sinne, als intellectuelles Gut, den unmittelbaren Gegenstand der Injurien. Wenngleich aber in so fern jede Injurie gegen die Person des Injuriirten gerichtet ist, so folgt daraus doch noch keineswegs, daß der Injuriant den Injuriirten von Person genauer kennen müsse, es genügt vielmehr, daß er seine Existenz kennt und von dem Dasein derjenigen Eigenschaften in ihm, wodurch seine Persönlichkeit bedingt ist, weiß[2]).

Welches Benehmen nun dazu geeignet ist, die fremde Persönlichkeit zu kränken, also möglicherweise als injuriös erscheint, darüber lassen sich, abgesehen von gewissen Handlungen, welche schon ihrer Natur nach diese Eigenschaft haben, wie z. B. thätliche Mißhandlungen und üble Nachreden, im Allgemeinen keine festen Regeln aufstellen. Denn es hängt dabei alles ab theils von der Art der zu kränkenden Ehre, theils von persönlichen, localen, oder sonstigen Verhältnissen, theils von gewissen herrschenden Sitten, conventionellen Formen und Gebräuchen der Zeit u. s. w. Daher kann, unter gewissen Umständen und zu gewissen Zeiten, etwas als injuriös erscheinen, was, unter anderen Umständen und zu anderen Zeiten, einer anderen Person gegenüber, dieses Charakters gänzlich erman-

---

drücklich die Möglichkeit der Injuriirung einer gesetzlich anerkannten Körperschaft das Würt. G. B. Art. 284. so wie auch das Oesterr. G. B. §. 492. Andere Gesetzgebungen erkennen auch noch außerdem ganze Stände als Gegenstand von Ehrenkränkungen an. So das Sächs. G. B. Art. 249. Hannov. Art. 265. II. Nach einigen, z. B. nach dem Würtembergischen Gesetzbuche, soll dann nur der Vorsteher der Körperschaft aus der Injurie ein Klagrecht erhalten. Nach dem Sächs. und Hannov. G. B. aber auch jedes Mitglied der Corporation, oder des ganzen Standes. Das hat criminalpolitisch, in dieser Allgemeinheit hingestellt, etwas sehr Bedenkliches.

[1]) Daß nur Personen, nie aber Sachen, als solche, sondern nur etwa als bildliche Repräsentanten von Personen, injuriirt werden können, liegt schon im allgemeinen Begriffe der Injurien. Weber a. a. O. I. S. 122. Ein Todter, als solcher, kann freilich nicht injuriirt werden; denn er hat ja keine selbstständige Persönlichkeit mehr. Wohl aber kann theils der Erbe, als Repräsentant des Verstorbenen, eine diesem letzteren noch bei seinen Lebzeiten zugefügte Injurie rügen, theils liegt, nach der Ansicht unseres gemeinen Rechtes, in der Mißhandlung des Todten, oder seines Leichnames eine indirecte Beleidigung der Person des Erben selbst. Fr. 1. §. 4 u. 6. Fr. 27. D. XLVII, 10. injur. S. F. Willenberg de injuria mortuis illata. Ged. 1726. G. H. Mylius de injur. mortuis illatis. Lips. 1751. den Tex Bydragen tot regtsgeleerdh. in Wetgeving. 1807. H. 2. S. 288. Doch beschränkt sich diese Bestimmung auf das Recht zur Privatgenugthuungsklage. Denn das Recht, criminelle Bestrafung zu verlangen, ist wohl nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen. Ueber die Ansicht der neuen Gesetzbücher s. weiter unten.

[2]) Fr. 3. §. 2. D. XLVII, 10. injur.

geln würde[1]). Nur so viel ist gewiß, es kann das injuriöse Benehmen eben so gut in Unterlassungen[2]), als in positiven Handlungen bestehen und ob man dadurch dem Anderen selbst, ihm gegenüber, sei es nun vor Zeugen, oder unter vier Augen[3]), eine gewisse Verachtung beweisen will, oder ob man darauf ausgeht, ihn dadurch dritten Personen als verächtlich darzustellen[4]), ist ganz einerlei. Auf keinen Fall gehört zur Begründung und zum Thatbestande der Injurie der Umstand, daß durch das injuriöse Benehmen dem Gekränkten an seinem Rechte, oder an seiner Person schon ein wirklicher Nachtheil zugefügt worden, daß er dadurch entweder an seinem Vermögen, oder Körper schon einen Schaden erlitten, oder daß er, in Rücksicht seiner Ehre, wirklich in den Augen Anderer etwas schon eingebüßt hat, oder endlich, daß in ihm durch die Kränkung wenigstens ein unangenehmes Gefühl[5]) des Schmerzes, Aergers, oder Verdrusses erregt worden ist[6]). Denn, was die In-

---

[1]) Deßhalb begnügt sich auch das prätorische Edict damit, theils einzelne Injurienfälle aufzuzählen, theils, mittelst einer generalis clausula, ganz im Allgemeinen ein jedes andere sonstige Benehmen, was sich im einzelnen Falle als injuriös herausstellen sollte, unter den Begriff der Injurie zu ziehen. Fr. 15. §. 26. D. XLVII, 10. injur. vergl. mit fr. 7. pr. Fr. 15. §. 2 u. 25. D. eod. Weber a. a. O. I. S. 10 f. S. 70 f. Eine Zusammenstellung der hauptsächlichsten Arten und Formen der Injurien, mit besonderer Rücksicht auf die Ansicht der Römer, versucht Heffter Lehrb. §. 299 u. 300., mit Rücksicht auch auf die neueren Verhältnisse, Martin Lehrb. §. 164. Noten. Mittermaier zu Feuerbach §. 287. Zusatznoten 1—8. Erschöpfend kann eine solche Aufzählung, schon ihrer Natur nach, nicht sein. Ueberhaupt scheint es weder nothwendig, noch zweckmäßig und rathsam, in der Theorie, oder Legislation zu viele speziellere Bestimmungen über diesen Punkt aufzustellen. Denn, wenn irgend etwas dem vernünftigen Ermessen und richtigen Tacte des Richters überlassen werden muß, so ist es die Frage, was im einzelnen Falle als injuriös zu betrachten. Grobheiten, Indiscretionen, als solche, können zwar ebenfalls injuriös werden, sind es aber an sich nicht immer und nothwendig. Daher ist die genauere Grenzlinie zwischen bloßen Grobheiten, Ungeschliffenheiten und zwischen Injurien oft in concreto sehr schwer zu ziehen. Weber a. a. O. I, S. 134 f. III. S. 3 u. 9.

[2]) Natürlich aber nur da, wo jemand ein vom Staate anerkanntes und darum auch äußerlich erzwingbares Recht auf gewisse positive Ehrenbezeigungen hat. S. übrigens Martin Lehrb. §. 166.

[3]) Martin a. a. O. §. 164. Not. 17. Daher hebt der Umstand, daß es eine rein vertrauliche Aeußerung war, an sich den Begriff und die Möglichkeit der Injurien nicht auf. Aber freilich kann dieser Umstand, unter besonderen Verhältnissen, das Fehlen des animus injuriandi beweisen.

[4]) Letzteres tritt besonders scharf hervor bei der Verleumdung. Natürlich kann aber beides in Verbindung mit einander vorkommen.

[5]) Damit hängt denn auch zusammen, daß auch an Personen, welche nicht fähig sind, selber die ihnen zugefügte Kränkung zu fühlen, eine Injurie begangen werden kann. Fr. 3. §. 1 u. 2. D. XLVII, 10. injur. C. 23. qu. 4. c. 29.

[6]) Zwar sagt Cic. pro Caecina c. 12. actio injuriarum non jus pos-

jurie zu einem Delicte macht, ist nicht zunächst der daraus für den Injuriirten hervorgehende materielle Nachtheil [1]), sondern die äußerlich an den Tag gelegte Nichtachtung der fremden Persönlichkeit und der darauf beruhenden Rechte. Gerade darin besteht ja, für das römische privatrechtliche Obligationensystem, der Hauptcharakter und Nutzen der Injurienklage, daß sie, auch ohne Rücksicht auf einen schon erweisbaren Vermögensschaden, in Ermangelung anderer Rechtsmittel, subsidiarisch angestellt werden kann. Eben so bildet, für das Criminalrecht, das den Hauptvortheil und die Hauptten-denz der Bedrohung der Injurien mit öffentlichen Strafen, daß auf diese Weise auch da, wo kein anderes Verbrechen concurrirt, die absichtliche Rechtskränkung einer criminellen Ahndung nicht ganz entgeht.

Dagegen stellt sich als wesentliches Erforderniß einer jeden Injurie dar der, dem kränkenden Benehmen zum Grunde liegende animus injuriandi. Es gehört nämlich dazu nicht bloß überhaupt, von Seiten des Injurianten, Dolus [2]), sondern auch eine besondere Richtung dieses Dolus, indem der Handelnde, durch die mit Absichtlichkeit und Bewußtsein vorgenommene Kränkung des fremden Rechtes, eine Nichtachtung der fremden Persönlichkeit offen, oder versteckterweise an den Tag legen will [3]). Am schärfsten tritt

---

sessionis persequitur, sed dolorem imminutae libertatis judicio poenaque mitigat. Allein damit will er nur im Allgemeinen andeuten, daß hier nicht von zu leistendem Schadensersatze die Rede sei, sondern von einer gewissen Genugthuung wegen der verletzten Persönlichkeit, wegen der contumelia. Fr. 15. §. 46. D. XLVII, 10. injur. Der Umstand, daß der Beleidigte selbst sich nicht für gekränkt erachten will und absichtlich die Injurie ignorirt, kann zwar zufällig seinen privatrechtlichen Anspruch aus der Injurie aufheben. §. 12. I. IV, 4. injur. Fr. 17. §. 12. D. eod. Davon weiter unten. Aber das ist mit dem Thatbestande der Injurie an sich nicht zu verwechseln. Martin Lehrb. §. 163. Not. 10 u. 11.

[1]) Natürlich wird aber ein solcher Nachtheil, als beabsichtigte Folge der Injurie, bei der Beurtheilung ihrer Schwere und der Größe ihrer Strafbarkeit mit zu berücksichtigen sein.

[2]) Fr. 3. §. 1 u. 2. Fr. 13. §. 4. Fr. 15. §. 33. D. eod. und viele andere Stellen. Culpose Injurien giebt es nicht. Weber a. a. O. I. S. 47. Henke Handb. II. S. 256 f. Martin Lehrb. §. 165. Not. 4 u. 5. Daher begründet ein leichtsinniges Handeln, wodurch jemand, ohne es zu wollen und zu beabsichtigen, wirklich die Ehre eines Anderen gefährdet, z. B. durch Verbreitung ehrenrühriger Gerüchte und Thatsachen, welche nicht wahr sind, die aber der Verbreiter, ohne sie erst zu prüfen, für wahr hielt, in der That keine Injurie. Nichts desto weniger kann eine Gesetzgebung sich veranlaßt fühlen, auch dergleichen leichtsinnige Handlungen, aus anderen Rücksichten, bei Strafe zu verbieten. So und nicht als Annahme einer culposen Injurie ist wohl zu verstehen Sächs. G. B. Art. 195. und Gr. Hess. Art. 305.

[3]) Nur ist freilich dabei zu beachten der schon oben erwähnte Umstand,

freilich dieser animus injuriandi hervor bei den eigentlichen Ehrenverletzungen im engeren Sinne, wobei der Injuriant geradezu dem Injuriirten eine gewisse Verachtung zu bezeigen beabsichtigt. Ja, die Neueren pflegen sogar den animus injuriandi darauf zu beschränken. Aber sie verkennen dann nicht bloß theoretisch den römischen, viel weiter gehenden Begriff der Injurien, sondern begeben sich auch dadurch theilweise jenes, oben erwähnten, praktischen Hauptnutzens, den ihnen diese absichtlich vernachlässigte Seite der Injurien gewähren könnte[1]).

Bleiben wir nun aber bei dem animus injuriandi im engeren Sinne stehen, so kann zwar die Absicht, dem Anderen eine gewisse Verachtung zu beweisen, den einzigen und nächsten Zweck des injuriösen Benehmens bilden. Allein es reicht auch schon vollkommen hin, wenn dieses Motiv mit anderen unerlaubten Motiven concurrirt, oder wenn durch das absichtlich verächtliche Benehmen ein anderer Hauptzweck erreicht werden soll[2]). Daher wird nicht selten der animus injuriandi oft scheinbar, durch das schärfere Hervortreten jenes anderen Zweckes, dem die Verachtungsbeweisung nur als Mittel dienen soll, in den Hintergrund gestellt, ohne jedoch dadurch seine charakteristische Natur für den Thatbestand der Injurien zu verlieren[3]). Da übrigens der animus injuriandi nur eine besondere Richtung des Dolus auf absichtliche Nichtanerkennung fremder Persönlichkeit und Ehre ist, so folgt daraus, daß er so wenig, wie ein anderer Dolus, präsumirt werden darf, sondern immer eines besonderen Beweises bedarf. Nur freilich wird dieser Beweis sehr oft schon in der ganzen Art des Benehmens und in den dabei concurrirenden Umständen vollständig und genügend liegen[4]). Danach beantwortet sich auch schon von selbst die Frage, inwiefern die sogleich, oder hinterdrein von dem Handelnden bei-

---

daß nicht selten die damit verknüpfte Haupt- oder Nebenrichtung des Dolus bewirkt, daß die Handlung in ein anderes, schwereres Verbrechen übergeht und dadurch wenigstens der criminalrechtliche Begriff der Injurie absorbirt wird.

[1]) S. §. 123.

[2]) Auch ein s. g. alternativer, oder eventueller Dolus, als animus injuriandi, ist dabei denkbar. Martin Lehrb. §. 165. Not. 10—12.

[3]) Z. B. indem jemand im Prozesse einem Zeugen, um ihn als unglaubwürdig und verdächtig darzustellen, verleumderischer Weise entehrende Thatsachen vorwirft.

[4]) L. Mencken de probatione animi inferendae injuriae. Lips. 1685. Weber a. a. O. I. S. 68 f. Nicht zu übersehen ist dabei, daß die prozessualischen Grundsätze über den Beweis des animus injuriandi sich zum Theil mit danach richten müssen, jenachdem von einer bloß und rein privatrechtlichen Verfolgung, oder von einer criminalrechtlichen Ahndung der Injurien die Rede ist. Martin a. a. O. §. 165. Not. 16 u. 17.

gefügte Protestation gegen die seiner Handlung etwa unterzulegende ehrenrührige Tendenz geeignet ist, den Begriff der Injurie aufzuheben [1]).

Besteht das angeblich injuriöse Benehmen lediglich in der Assertion gewisser Thatsachen, deren absichtliche Verbreitung nur, wenn sie unwahr sind, eine widerrechtliche Ehrenkränkung enthalten kann, so hebt natürlich der Beweis, daß jene Thatsachen wahr sind, sofort den Begriff der Injurien [2]) auf. Aber eben so sehr versteht es sich von selbst, daß die s. g. exceptio veritatis [3]) den Vorwurf der Injurie da nicht zu entfernen vermag, wo das Injuriöse des Benehmens nicht zunächst in der Assertion jener Thatsachen, sondern mehr in der Art der Verbreitung, oder in den daraus dolose gezogenen, die Ehre widerrechtlich kränkenden Schlüssen liegt [4]). Ferner ist es möglich, daß derjenige, welcher wahre, ihm als Geheimniß anvertraute Thatsachen, deren Verbreitung anderen Personen nachtheilig werden kann, weiter verbreitet, sich dadurch eines besonderen Vergehens schuldig macht, indem er seine spezielle Amtspflicht der Verschwiegenheit verletzt. Denn, wenngleich unser gemeines Recht unter dergleichen Umständen die Verletzung fremder Geheimnisse, als solche, nicht besonders mit Strafen bedroht, so thun es doch einige neuere Criminalgesetz-

---

[1]) Weber a. a. O. I. S. 170.

[2]) Allerdings kann eine solche Aeußerung grob, inhuman und höchst indiscret erscheinen. Allein das fällt mit dem Charakter der Injurie keineswegs immer zusammen. S. oben S. 435. Not. 1.

[3]) Fr. 13. pr. D. XLVII, 10. injur. c. 5 u. 10. C. IX, 35. eod. Ueber die Wirkung dieser exceptio veritatis ist, weil man sie nicht immer gehörig beschränkte, und überhaupt nicht von richtigen Ansichten über das Recht des Staatsbürgers, die Wahrheit sagen zu dürfen, ausging, von jeher viel gestritten worden. Jul. Clarus §. injuria n. 15. Carpzov qu. 96. n. 4 sq. Leyser Spec. 550. Klinggraff (Pr. Hopp) de veritate convicii. Francof. 1681. C. H. Breuning de injuria per veritatem illata. Lips. 1765. Weber (Pr. Zoller) an et quatenus exceptio veritat. a poena injur. liberet. Lips. 1771. G. B. Schmidt (Pr. Einert) de except. verit. Lips. 1772. Weber a. a. O. S. 170 f. Sommer rechtswissenschaftl. Abhandl. Nr. III. Werner Handb. des peinl. R. S. 688 f. Feuerbach §. 289. mit den Anmerkungen von Mittermaier. Martin Lehrb. §. 167. Matile de exc. ver. Heidelb. 1830. Mittermaier im N. Arch. Jahrg. 1839. S. 1 f. Gerichtssaal Jahrgang VI. S. 104 f.

[4]) Darauf bezieht sich in c. 5. C. IX, 35. injur. der oft mißverstandene Ausdruck: convicii consilio. Walter a. a. O. S. 284. Heffter §. 301. Not. 6. Das ist auch, der Sache nach, die Ansicht der neueren Gesetzgebungen, obwohl sie dieselbe zum Theil in verschiedener Form aussprechen. Sächs. G. B. Art. 196. Württ. Art. 290. Gr. Hess. Art. 308 u. 315 f. Hannov. Art. 267. Braunschw. §. 201. Bad. §. 305 f. Pr. §. 158 f. Ueber den Beweis der Einrede Pr. G. B. §. 157. Thür. Art. 187. Es ist übrigens ganz in der Ordnung, daß bei Pasquillen die exceptio veritatis oft nur eine

gebungen [1]). Ob darin aber auch zugleich eine wahre Injurie liegt, das hängt von den Umständen, namentlich von der Art der Verbreitung und von der Absicht des Verbreitenden ab [2]).

Mit dem Bisherigen hängt endlich auch noch zusammen die Frage, welcher Einfluß der bedingten Form, in welche die injuriöse Aeußerung eingekleidet worden ist, beizumessen sei. Bedingt nennt man nämlich eine Injurie dann, wenn man entweder einen Anderen unter einem injuriösen Präjudize zu einer künftigen Handlung auffordert, oder eine vergangene Handlung des Anderen unter diesem Präjudize beurtheilt. Eine solche bedingte Fassung hebt in beiden Fällen den Begriff der Injurie nur dann auf, wenn theils die Wahrheit des zur Bedingung Verstellten zu der Aeußerung, vermöge einer richtigen Schlußfolgerung, paßt, theils aber auch sonst in concreto zu der bedingten Aeußerung eine genügende Veranlassung, oder eine juristische Befugniß vorlag. Denn, wo diese beiden Voraussetzungen mangeln, oder auch nur eine derselben, da bleibt die Aeußerung, trotz ihrer bedingten Fassung, möglicher Weise immer noch Injurie [3]). Namentlich wird oft eine versteckte Verleumdung darin liegen.

§. 125.

Besondere Arten und Eintheilungen der Injurien.

Die Römer unterscheiden, nach der Art und nach dem Mittel ihrer Verübung, injurias, quas in corpus patimur und solche, quas extra corpus patimur [4]), jenachdem das injuriöse Be-

---

strafmildernde Wirkung haben kann. Denn es wird schon die gewählte Form der absichtlichen Verbreitung nicht selten als strafbar übrig bleiben. Das deuten auch manche neuere Gesetzgebungen an, z. B. Bad. §. 309—310. Nur eine allgemeine Regel darf daraus nicht gemacht werden. Die Analogie der Car. Art. 110. beweist darum nicht allgemein, weil bei der eigentlichen Schmähschrift, von welcher der Artikel allein redet, ganz besondere Rücksichten der Strafbarkeit eintreten. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Wächter §. 159. Not. 14. Martin §. 172. Not. 11. Heffter §. 318.

[1]) Oldenb. G. B. Art. 414. Sächs. Art. 323. Würt. Art. 455. Gr. Hess. Art. 410. Sie drohen Geld- oder kurze Gefängnißstrafen an. Weniger gehört hierher Braunschw. G. B. §. 237., indem die Verbreitung fremder Geheimnisse dort als Mittel zum Betruge erwähnt wird und also betrügliche Absicht voraussetzt.

[2]) Weber a. a. O. I. S. 188 f. Henke Handb. II. S. 318 f.

[3]) Ueber die sehr verschiedenen Ansichten s. C. H. Horn de injuria conditionali. Jen. 1694. (ed. 3. 1752.) E. V. Schultetus de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen. 1805. J. T. Werner über bedingte Injurien. Gießen 1813. Feuerbach Lehrb. §. 290. Weber a. a. O. I. S. 169 f. Martin Lehrb. §. 167.

[4]) Fr. 1. §. 2. D. XLVII, 10. injur. Pauli Sent. rec. V. 4. §. 1.

nehmen in unmittelbaren Angriffen auf den Körper, als den Träger und Repräsentanten der Persönlichkeit, in körperlichen Mißhandlungen, oder in anderen Verletzungen der Persönlichkeit und Ehre besteht. Damit hat große Aehnlichkeit die Eintheilung der Injurien in Thätlichkeiten und in andere Injurien, worauf unsere neueren Gesetzgebungen zum Theil bedeutendes Gewicht legen[1].

Die Römer unterscheiden ferner die Injurien, quae verbis inferuntur, von denjenigen, quae re inferuntur[2]. Daraus hat sich, wie es scheint, der heutige, jedoch damit nicht ganz identische Begriff und Ausdruck der Realinjurien, auch wohl gemischte Injurien genannt, im Gegensatze bald der Verbal-, bald der Idealinjurien gebildet[3]. Ein Begriff, der nicht bloß höchst schwankend und unbestimmt, sondern auch sonst nicht recht dazu geeignet ist, praktisch viel darauf zu bauen. Auf die oben erwähnten Thätlichkeiten ist der Begriff der Realinjurien sicher nicht zu beschränken.

Nicht ohne praktische Folgen ist die, ebenfalls schon im römischen Rechte mit wichtigen Folgen vorkommende Eintheilung in atroces injurias und in leves[4]. Sie hängt zusammen theils mit der Art des injuriösen Benehmens selbst und den dazu gewählten Mitteln, theils mit den übrigen Umständen, persönlichen, localen, oder Zeitverhältnissen, welche das injuriöse Benehmen in concreto als mehr, oder weniger verletzend und strafbar erscheinen lassen[5].

Schon das frühere römische Recht hob unter den Injurien[6], als stets auch criminell strafbar, hervor gewisse, durch bleibende Zeichen, namentlich durch Schrift weiter verbreitete Schmähungen, oder sonst injuriöse Aeußerungen, unter dem Namen der libri ad

---

[1]) S. weiter unten §. 127.

[2]) Fr. 1. §. 1. D. XLVII, 10. injur. Theophil. ad §. 1. I. IV, 4. injur.

[3]) Carpzov Qu. 94. n. 2 sq. G. H. Dreier (Resp. Jacob) de injuriis realibus. Havn. 1823. Feuerbach Lehrb. §. 283. Martin §. 168. Not. 5—10. Abegg Lehrb. §. 299. Wächter Lehrb. §. 153. Not. 85.

[4]) Fr. 7. §. 7. D. XLVII, 10. injur.

[5]) Fr. 7. §. 2. 3 u. 7. 8. Fr. 8. 9. D. eod. Fr. 1. §. 1. D. XLVII, 11. extraord. crim. §. 9. I. IV, 4. c. 4 C. IX, 35. injur.

[6]) Daß die Pasquille, als bloße Unterarten der Injurien, den vollen Thatbestand aller Injurien voraussetzen und sich nur daneben durch einige Eigenthümlichkeiten in ihrer Form und Behandlung auszeichnen, bedürfte eigentlich gar keiner besonderen Bemerkung, wenn es nicht zuweilen übersehen worden wäre.

infamiam alicujus pertinentes, oder epigrammata, psalteria [1]). Allein Kaiser Constantin erließ noch eine besondere, strengere Strafsanction gegen gewisse Arten auf diese Weise verbreiteter Schriften, die libri famosi, nämlich gegen anonym ausgestreute, schriftliche Beschuldigungen von Verbrechen [2]). Auf diese Constantinische Verordnung bezieht sich die Carolina, indem sie im Art. 110. mit dem Ausdrucke: peinliche Schmachschrift, zu latein Libell famoß genannt, den Fall bezeichnet, wenn jemand entweder anonym, oder pseudonym, in absichtlich ins Publicum verbreiteten Schriften einem Andern ein peinliches Verbrechen vorwirft [3]). Andere Reichsgesetze [4]) vervollständigen dieses, indem sie, unter dem Namen Pasquill [5]), oder Schmähschrift [6]) im weiteren Sinne, alle dergleichen, es sei anonym, oder mit Nennung des Urhebers, schriftlich, oder durch sonstige bleibende Zeichen [7]), absichtlich in das Publicum verbreitete Injurien, auch wenn sie nicht in dem Vorwurfe peinlicher Verbrechen bestehen, als criminell strafbar bezeichnen [8]). Der Grund einer solchen Auszeichnung der Pasquille und Schmähschriften liegt theils in dem besonders bösen Willen, der sich dadurch äußert, theils in der besonderen und ungewöhnlich großen Gefahr, welche in dieser Art verbreitete Injurien dem Ein-

---

[1]) Fr. 5. §. 9—11. D. XLVII, 10. injur. Pauli Sent. rec. V. 4. §. 15. 16. Ueber das schon in den Zwölftafelgesetzen vorkommende carmen famosum s. Dirksen a. a. O. S. 507.

[2]) c. un. C. IX, 36. fam. lib. vergl. mit c. un. Cod. theod. IX, 36. S. J. Gothofredus ad h. l. E. F. Schröter de famosis libellis. Jen. 1630. H. Bocerus de fam. libellis. Tub. 1688. J. B. Friese de famosis lib. Viteb. 1735. Leyser Spec. 552. J. M. Schmiedius de figmento criminis fam. lib. Altd. 1781. J. Kok de injur. et fam. lib. L. B. 1782. Die Frage: Was ist Pasquill? b. a. d. P. H. G. O. Hamb. 1791. A. C. Stockmann de fam. lib. Lips. 1799. A. S. Maurer über Pasquille. Erf. 1800. Grävell im N. Arch. B. III. S. 189 f. Konopak ebendas. B. IX. S. 644 f.

[3]) J. Saltzmann disp. exhib. analysin art. 110. C. C. C. Argent. 1672. Ueber Schandgemälde dieser Art s. J. S. Brunquell de pictura famosa. Jen. 1733. (ed. nov. 1748.) J. L. Klüber de pictura contumeliosa. Erlang. 1787.

[4]) R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 4.

[5]) Ueber den sehr zufälligen Ursprung des Namens Pasquill, der schon in den Reichspolizeiordnungen vorkommt, s. Bocer l. c. I. nr. 2. Stryk Us. mod. Pand. lib. XLVII. tit. 10. §. 41.

[6]) Schmählichs, oder Pasquillisch heißt es in der R. P. O. a. a. O. Doch ist es nicht recht klar, ob das Reichsgesetz unter dem Ausdrucke Pasquill das ganze Genus, oder nur jene Spezies desselben versteht.

[7]) Schrift, Druck, Gemälde, Kupferstich, Lithographie, Holzschnitt, Abguß u. s. w. R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 2 f.

[8]) R. P. O. v. 1548. Tit. 34. R. A. v. 1570. §. 154 f. R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 2 f.

zelnen sowohl, als auch dem ganzen Staate drohen [1]). Vollendet ist nach den Reichsgesetzen das Verbrechen erst dann, wenn die Verbreitung der Injurie in der angegebenen bleibenden Form wirklich bereits geschehen ist [2]).

Endlich giebt es noch eine Art und Form der Injurien, welche, obgleich sie nicht von dem gemeinen Rechte besonders scharf ausgezeichnet wird [3]), dennoch in der That, sowohl theoretisch, als criminalpolitisch, hervorgehoben zu werden verdient, weil darin eine eigenthümliche, besonders gefährliche Seite der Ehrenkränkung hervortritt. Das ist die Verleumdung [4]), welche in unseren neueren Gesetzgebungen eine bedeutende Rolle spielt [5]). Ihr Charakter besteht in der absichtlichen, animo injuriandi vorgenommenen Verbreitung falscher, oder wenigstens entstellter Thatsachen, welche, als solche, dazu geeignet sind, die Grundlage der vom Staate anerkannten bürgerlichen Ehre einer Person zu erschüttern, indem sie, wenn sie wahr wären, diese Person in der That als der bisher genossenen allgemeinen, oder besonderen bürgerlichen Ehre unwürdig darstellen würden. Will man nun diese bisher verdiente Unbescholtenheit der verleumdeten Person als den guten Namen bezeichnen und so die Verleumdung als, in dieser Beziehung, mit gegen den guten Namen gerichtet betrachten, so ist nichts dagegen einzuwenden. Nur darf dann dieser gute Name, als Folge der noch ungeschmälerten existimatio, nicht verwechselt werden mit dem, oben S. 425 f. erwähnten, ausgezeichnet guten Rufe einer Person [6]).

---

[1]) Weber a. a. O. S. 215.

[2]) R. P. O. a. a. O. bei den Worten: „ausgiengen und an den Tag kommen."

[3]) Die Calumnie des römischen Rechtes ist etwas ganz Anderes. Dennoch leidet es keinen Zweifel, daß die Römer die Verleumdung als besondere Art der Injurie kennen, obgleich sie keinen eigenen, technischen Namen dafür haben und nicht dasselbe Gewicht bei der Bestimmung des Strafmaaßes darauf legen, wie unsere neueren Legislationen.

[4]) Grolman a. a. O. S. 32. Henke Handb. II. S. 241 u. 262 f. A. Levinau histor. Untersuch. über die Verleumdung. Münch. 1822. Mittermaier im neuen Arch. B. XIV. S. 88 f. Wagner's Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrsamkeit. Jahrg. 1834. S. 151. Jahrg. 1835. S. 159. 180 f. Roßhirt in seiner Zeitschrift III. S. 269. Abegg Lehrb. §. 300. Hofmann im N. Arch. 1842. S. 497 f.

[5]) S. §. 127.

[6]) Denn einen vom Staate anerkannten und geschützten Anspruch auf einen, von der allgemeinen, oder ausgezeichneten bürgerlichen Ehre verschiedenen, ausgezeichnet guten Ruf, welcher den Gegenstand wahrer Verleumdung, als einer Art von Injurie bilden könnte, giebt es in der That nicht. Daher ist mißgünstiges Schmälern fremder ausgezeichneter, menschlicher, oder bürgerlicher Verdienste, welche von der allgemeinen, oder ausgezeichneten bürger-

Ob diese falschen, oder entstellten Thatsachen öffentlich, oder heimlich, ob sie bloß Privatpersonen mitgetheilt werden, oder ob öffentlichen Behörden im Staate [1]), das ist zwar für den allgemeinen Charakter der Verleumdung einerlei, kann aber auf den Grad ihrer Strafbarkeit von Einfluß werden. Daß Dolus und zwar animus injuriandi wesentlich zur Verleumdung gehört, folgt schon daraus, weil sie eine Art von Injurie ist. Gerade deßhalb genügt die s. g. nominatio auctoris, d. h. die Nennung des Gewährsmannes, von welchem man die weiter verbreiteten falschen Nachrichten erfahren, allerdings dann, um den Vorwurf der Verleumdung abzuwenden, wenn man bona fide jenem Gewährsmanne Glauben geschenkt hat [2]). Natürlich aber nicht dann, wenn man wissentlich verleumderische Aeußerungen Anderer nachgesprochen und so weiter verbreitet hat [3]). Sollte jemand über eine andere Person und ihre persönlichen Verhältnisse falsche, ihr nachtheilige Nachrichten wissentlich verbreiten, jedoch ohne die Absicht, die Ehre jener anderen Person zu verletzen, und ohne daß jene Nachrichten an sich die fremde Ehre zunächst gefährden, so kann von einer Injurie, wenigstens im heutigen engeren Sinne des Wortes, nicht die Rede sein [4]). Aber manche neuere Gesetzgebungen bedrohen eine solche Verbreitung, aus anderen Gründen, mit einer öffentlichen Strafe [5]).

Manche andere, von der älteren, oder neueren Doctrin geschaffene Eintheilungen der Injurien, wie die in öffentliche und Privatinjurien, in subjective und objective, in bedingte und unbe-

---

lichen Ehre in so fern unabhängig sind, als ihr Mangel die Grundlage jener Ehre nicht erschüttern kann, so schlecht es auch in moralischer Beziehung erscheinen mag, mit der eigentlichen Verleumdung nicht zu verwechseln. Es kann damit allerdings, wegen der dabei gewählten Form, oder des angewendeten Mittels, eine Injurie concurriren; aber das ist dann wieder eine ganz andere Richtung des animus injuriandi.

[1]) Darauf beruht die Eintheilung der Verleumdungen in s. g. Diffamation, Privatverleumdung und in die s. g. öffentliche Verleumdung, Calumnie in diesem weiteren Sinne des Wortes. Grolman Grundsätze §. 249. Wie die neueren Gesetzgebungen bei der Abmessung der Strafe für Verleumdungen diesen Unterschied berücksichtigen, s. weiter unten §. 127.

[2]) S. jedoch S. 436. Not. 2.

[3]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Weber a. a. O. I. S. 184 f. Wächter Lehrb. II. S. 93. Roßhirt in seiner Zeitschr. III. S. 281.

[4]) Denn, daß dadurch, im römischen Rechte, unter Umständen die actio injuriarum begründet werden kann, leidet, nach der obigen Ausführung, keinen Zweifel. S. oben S. 422 f.

[5]) Sächs. G. B. Art. 198. Braunschw. §. 202. Doch setzt das Braunschw. G. B. voraus, daß dadurch für den Anderen ein erheblicher Schade entstanden sei. Wenigstens zum Theil gehört hierher auch das Würt. G. B. Art. 289. Bad. §. 290.

dingte, mittelbare und unmittelbare, erklären sich entweder nach dem Bisherigen schon von selbst, oder sind überflüssig und schwankend.

§. 126.

Strafe der Injurien.

Noch heutzutage erscheint die Injurie, ihrem Grundcharakter nach, als Privatdelict. Daher wird sie regelmäßig als Injurie, d. h. insofern nicht zugleich ein anderes, sich zur criminellen Inquisition und Bestrafung eignendes Verbrechen darin liegt, nicht von Amtswegen, sondern immer nur auf Antrag des Injuriirten untersucht[1]). Daher ferner ist die allgemeine, regelmäßige Injurienklage, die prätorische actio injuriarum aestimatoria, auf eine reine Privatstrafe gerichtet, nämlich auf eine, von dem Injurianten dem Injuriirten zu bezahlende, von dem letzteren selbst, jedoch, insofern es nöthig wird, unter richterlicher Ermäßigung, nach der Größe der erlittenen Injurie zu bestimmende[2]) Geldsumme[3]). Nur freilich infamirt die Verurtheilung aus dem injuriarum judicium, nach römischem Rechte, den Injurianten immer, und zwar ohne Unterscheidung zwischen atrociores und leviores injuriae[4]). Unser gemeines deutsches Recht bestätigt dieses ausdrücklich und nur darin zeigt sich dasselbe etwas gelinder, daß es, jedoch nur aus großen, erheblichen Ursachen, dem Richter gestattet, dem Ver-

---

[1]) c. 7. C. IX, 35. injur. §. 10. I. IV, 4. eod. K. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 4. v. Cramer Wetzlar. Nebenstunden. Th. XV. S. 78 f. Mit diesem Charakter der Injurie, als eines bloßen Privatdelictes, hängt denn auch zusammen, daß es regelmäßig keinen strafbaren Versuch einer Injurie giebt. Cropp de conatu. I. p. 68 sq. Allein eben deßhalb leidet das auch eine Ausnahme bei solchen Injurien, die, wie die Schmähschriften, entschieden einen peinlichen, criminellen Charakter angenommen haben. Martin Lehrb. §. 164. Not. 4—7.

[2]) §. 7—10. I. IV, 4. injur. Fr. 7. pr. §. 1. Fr. 11. §. 1. Fr. 15. §. 28. Fr. 16. Fr. 21. Fr. 37. §. 1. D. XLVII, 10. eod. M. Zenck de act. injur. aestimatoria. Argent. 1673. J. Schieck (Pr. Thomasio) de act. injur. Hal. 1715. J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. VI. p. 140 sq. Gensler im Arch. f. d. civ. Prax. I. Nr. 11. S. 145 f. In Betracht kommen dabei natürlich alle die oben S. 440. erwähnten Umstände und Verhältnisse, welche die Injurie zu einer atrox, oder levis injuria machen.

[3]) Selbst diejenigen Rechtslehrer, welche im Allgemeinen die heutige praktische Anwendbarkeit der römischen Privatstrafen entschieden verwerfen, statuiren sie doch hier bei den Injurien. Und freilich nöthigen sie dazu die klarsten Reichsgesetze. K. G. O. v. J. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 4. v. Savigny Syst. des Oblig. Rechts. 2. Band. S. 321 f.

[4]) Fr. 7. pr. Fr. 40. D. XLVII, 10. injur. Fr. 1. D. III, 2. de his, qui not. Schilter Exercit. ad Pand. XLIX. §. 27.

urtheilten dabei die Ehre vorzubehalten[1]). Wenn der Injuriant etwa schon infam ist und noch dazu wegen Armuth die Privatstrafe nicht erlegen kann, so soll ihm dafür, wenigstens wenn von einer atrox injuria die Rede ist, eine Körperstrafe dictirt werden[2]).

Denselben Zweck der Privatstrafe, den die prätorische Injurienklage verfolgt, kann der Injuriirte, unter Umständen, auch mit einer civilrechtlichen Klage, der actio legis Corneliae erreichen[3]). Diese Cornelische Klage ist freilich in doppelter Beziehung beschränkter, als die prätorische. Denn vorerst ist sie nur wegen Injurien, die durch verberare, pulsare, oder vi introire begangen worden, statthaft, während die prätorische Klage wegen jeder wahren Injurie angestellt werden kann. Sie steht ferner nur dem direct Injuriirten selbst zu[4]), während die prätorische Klage auch von gewissen Personen, gegen welche die Injurie nicht direct gerichtet war, und zwar ganz unabhängig von dem Klagerechte des direct Beleidigten[5]), angestellt werden kann[6]). Das sind der Parens, wenn sein Hauskind, der Ehemann, wenn seine Frau, der Bräutigam, wenn seine Braut, der Schwiegervater, wenn seine Schwiegertochter, der Erbe, wenn sein Erblasser beleidigt worden[7]). Nur wird in allen diesen genannten Fällen vorausgesetzt, daß der Injuriant, wenigstens im Allgemeinen, von dem Bestehen jenes Fa-

---

[1]) R. A. v. 1566. §. 107. R. S. v. 1668. §. „fürs erste". Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 359.

[2]) Fr. 35. D. XLVII, 10. injur.

[3]) Zunächst und ursprünglich ordnete freilich die lex Cornelia ein Criminalverfahren an. S. oben S. 429. Allein der Gerichtsgebrauch hatte daraus allmählig auch eine Klage auf Privatstrafe gestattet. Fr. 5. pr. Fr. 37. D. eod. Fr. 42. §. 1. D. III, 3. procur.

[4]) Fr. 5. §. 6. D. XLVII, 10. injur. Es scheint das damit zusammen zu hängen, daß die lex Cornelia ursprünglich Criminalstrafe androhte.

[5]) Daher kann kein Theil dem anderen etwas von seinem Klagerechte entziehen. Fr. 1. §. 5. Fr. 26. D. eod. Fr. 30. pr. D. II, 14. pact.

[6]) Fr. 1. §. 3—9. D. XLVII, 10. §. 2 u. 3. I. IV, 4.

[7]) §. 2. I. eod. Fr. 1. §. 3—9. Fr. 15. §. 24. Fr. 18. §. 2. Fr. 27. Fr. 30. §. 1. D. eod. Schwarze im N. A. Jahrg. 1854. S. 99 f. Dasselbe galt zwar auch von dem Verhältnisse des Herrn zu seinem Sklaven, indem injuriöse Behandlung des Servus, wenigstens unter Umständen, dem Herrn das Recht zur Anstellung der ästimatorischen Klage gab. Fr. 1. §. 3. Fr. 15. §. 34. D. eod. Aber das fällt natürlich jetzt hinweg und kann auf unsere heutigen Dienstboten nicht ausgedehnt werden, obgleich die Mißhandlung eines Dienstboten in anderer Beziehung sehr wohl indirect eine Beleidigung für dessen Dienstherrschaft enthalten kann. Ueberhaupt ist jede Ausdehnung auf andere persönliche Verhältnisse, außer den von dem Gesetze selbst genannten, hier unstatthaft und verwerflich. Kleinschrod im älteren Arch. B. I. S. 32.

milienverhältnisses, welches die Injurie auch zu einer mittelbaren macht, unterrichtet war[1]). Dagegen ist aber auch die Cornelische Klage in so fern weiter gehend, als sie nicht, wie die prätorische Injurienklage, schon in Jahresfrist verjährt[2]), sondern, als Civilklage, dreißig Jahre dauert[3]).

Trotz dieses im Allgemeinen privatdelictlichen Charakters[4]), kann dennoch, schon nach dem Vorgange des römischen Rechtes, der Injuriirte, wenn er es vorzieht, statt auf Privatgeldstrafe[5]), auf eine, der ihm zugefügten Injurie angemessene öffentliche Strafe antragen, welche, sowohl nach römischem Rechte, als heutzutage, rein arbiträr ist und, den Umständen nach, in Verweisen, öffentlichen Geldstrafen, oder Gefängnisse zu bestehen pflegt[6]). Dieser Antrag ist dem Injuriirten[7]) auch nicht etwa bloß bei der atrox injuria, sondern bei allen Injurien gestattet[8]). Aber nur demjenigen, welcher selber, für seine eigene Person injuriirt worden

---

[1]) Fr. 1. §. 8. Fr. 8. §. 4 u. 5. D. XLVII, 10. injur. Dagegen setzt eine solche s. g. mittelbare Injurie nicht gerade ein solches Benehmen voraus, welches, außer dem zunächst und direct Beleidigten, auch noch die andere Person, vermittelst richtiger Schlußfolgerung, mit trifft. Dadurch eben unterscheidet sich diese Art von mittelbaren Injurien wesentlich von anderen indirecten Injurien, die bei allen Personen vorkommen können. Fr. 15. §. 45. D. eod. Feuerbach Lehrb. §. 282.

[2]) Pr. I. IV, 12. perp. et temp. act. c. 5. C. IX, 35. injur.

[3]) A. M. ist zwar Weber a. a. O. II. §. 18. Aber s. Wächter Lehrb. I. S. 270. Chop im Arch. für civ. Prax. B. XVII. S. 214 f. besonders §. 3 f.

[4]) Will man überhaupt noch eine provocatio ex lege Diffamari wegen ausgestreuter übelen Nachreden in der Praxis gestatten, so kann auch dieser zunächst nur ein privatrechtlicher Charakter beigelegt werden. Carpzov Qu. 97. n. 67 sq. Weber a. a. O. II. S. 96.

[5]) Eine Cumulation beider Anträge auf Privat- und öffentliche Strafe ist, wenigstens gemeinrechtlich, nicht statthaft. §. 10. I. IV, 4. injur. Weber a. a. O. II. S. 87 f. S. indessen Carpzov Qu. 95. n. 24 sq.

[6]) Fr. ult. D. XLVII, 10. injur. Car. Art. 216. R. A. v. 1566. §. 107. Wegen gewisser Injurien, wie Verleumdungen und schwerer, durch Thätlichkeiten zugefügter Injurien, soll die gemeinrechtliche Praxis selbst auf Arbeitshaus und Zuchthausstrafen erkannt haben. Tittmann Handb. §. 357.

[7]) Jedoch nur ihm selbst, nicht auch seinen oben S. 445. erwähnten Angehörigen, die nur den Antrag auf Privatstrafe haben. §. 10. I. IV, 4. injur.

[8]) §. 10. I. IV, 4. injur. Fr. ult. D. XLVII, 10. eod. Es heißt ausdrücklich dort: „In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.“ Diese Worte schließen jede Beschränkung auf atroces injuriae unbedingt aus. Nur freilich versteht es sich, daß auch bei der öffentlichen Bestrafung der Injurien gerade so, wie bei der privatrechtlichen, der Unterschied zwischen atroces und leves injuriae, für die Abmessung der passenden Strafe in concreto, sehr wichtig ist. Fr. 35. u. 38. D. XLVII, 10. injur.

ist, nicht auch denjenigen Angehörigen des Injuriirten, welche die prätorische Injurienklage anstellen dürfen[1]).

Während nun das römische Recht dem Injuriirten nur zwischen dem Antrage auf Privatgeldstrafe und dem auf eine solche öffentliche Bestrafung die Wahl gestattet, so kann, nach deutschem Rechte, der Injuriirte auch noch einen dritten Weg einschlagen. Er kann nämlich, jenachdem die Injurie, welche hier freilich immer entschieden eine wahre Ehrenverletzung im engeren Sinne des Wortes sein muß[2]), sich dazu eignet[3]), entweder auf Leistung von Abbitte, deprecatio injuriae, oder auf Widerruf, palinodia, recantatio injuriae, oder auf Ehrenerklärung, declaratio honoris, von Seiten des Injurianten, oder endlich wenn die Injurie, ihren verschiedenen Richtungen nach, sich für mehrere derselben eignet, auf die eine und die andere zugleich antragen[4]). Ueber das Verhältniß dieser, rein deutschrechtlichen Genugthuungsmittel zu den beiden übrigen, ob sie, was wohl das Richtigere ist, eine reine Privatgenugthuung für den Injuriirten bezwecken, wie die Geldstrafe, oder, als s. g. relative, oder gemischte öffentliche Strafen, auch zugleich eine öffentliche Ahndung der Injurie enthalten, inwieweit sie mit öffentlichen, oder mit anderen Privatstrafen concurriren[5]), endlich über ihre Folgen für den Verurtheilten[6]), herrschen sehr verschiedene Ansichten. Die Form ihrer Ableistung ist, wie es scheint, von jeher verschieden gewesen und

---

[1]) §. 10. I. IV, 4. injur. qui injuriam passus est. Ob dieses Recht zu einem Antrage auf criminelle Bestrafung, wie bei anderen criminell zu strafenden Vergehen, erst mit 20 Jahren, oder in Jahresfrist verjährt, ist sehr bestritten. Chop a. a. O. besonders §. 9.

[2]) Denn auf Injurien im weiteren Sinne des Wortes leiden sie keine Anwendung.

[3]) Feuerbach Lehrb. §. 296. Abegg Lehrb. §. 304. Heffter Lehrb. §. 308. Not. 3. Ueber die Form derselben und die Zwangsmittel dazu Heffter a. a. O. Not. 4—5.

[4]) Leyser Spec. 543. Weber a. a. O. II. S. 11 f. Die ältere Dissertationenliteratur über diese Rechtsmittel s. bei Heffter Lehrb. §. 308. Not. 1. Ueber ihre Entstehung im Mittelalter Dreyer Abhandlungen aus dem deutsch. Recht. I. S. 62 f. Grimm Rechtsalterth. S. 711. Wilda a. a. O. S. 792.

[5]) Vergl. Weber a. a. O. II. S. 47 f. Roßhirt Lehrb. S. 432. Wächter §. 156. Not. 95. §. 157. Not. 99. Heffter Lehrb. §. 308. Not. 2.

[6]) Sehr gewöhnlich wird behauptet, daß die Verurtheilung zu Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung regelmäßig nicht infamire. Carpzov Qu. 94. n. 64. 77 u. 78. Allein, so vieles sich auch in rechtsphilosophischer Hinsicht hierfür sagen läßt, so steht doch die klare Vorschrift des R. S. von 22/12 Sept. 1668. §. „fürs erste“ entgegen. Marezoll von der bürgerl. Ehre. S. 359 f.

richtet sich nach den Landesgesetzen, oder nach dem Gerichtsgebrauche. Namentlich kommt sie sowohl als gerichtliche, wie als außergerichtliche vor [1]).

In allen bisher abgehandelten Fällen setzt selbst die criminelle Bestrafung der Injurien einen Antrag dazu von Seiten des Injuriirten voraus [2]). Dagegen giebt es nun aber allerdings gewisse Injurienfälle, welche ausnahmsweise sogar schon von Amtswegen in Untersuchung gezogen und im Gefolge davon criminell bestraft werden sollen. Man nennt sie deßhalb oft öffentliche Injurien, im Gegensatze der Privatinjurien [3]).

Dahin gehören vorerst entschieden alle Schmähschriften und Pasquille. Demjenigen, welcher anonym, oder pseudonym in Pasquillen einem Anderen ein peinliches Verbrechen vorwirft, so wie dem Verbreiter [4]) solcher Schmähschriften im engeren Sinne, Famosbücher, Famoslibelle ist, wenn er hinterdrein nicht ein Mal den Beweis seines Vorwurfes führen kann, die Talion, d. h. dieselbe peinliche Strafe, welche dem vorgeworfenen Verbrechen gesetzlich bestimmt ist, angedroht. Allein, selbst wenn er hinterdrein jenen Beweis beibringen kann [5]), trifft ihn doch arbiträre Strafe [6]). Andere Pasquille sollen zwar ebenfalls schon von Amtswegen untersucht, aber immer arbiträr, jedoch mit besonderem Ernste bestraft

---

[1]) Die mancherlei besonderen, demüthigenden Zuthaten dabei, z. B. knieende Abbitte, in Gegenwart des Scharfrichters u. s. w., sind nur particularrechtliche Auswüchse und wohl selbst da, wo jene Strafen noch vorkommen, nicht mehr im Gebrauche.

[2]) Weber a. a. O. II. S. 80 f.

[3]) Doch wird der Ausdruck öffentliche Injurie zuweilen auch in einem anderen Sinne gebraucht und dann auf die Person des Beleidigten bezogen. Weber a. a. O. III. S. 190.

[4]) Car. Art. 110. Ausruffer. Zum Grunde liegt diesem Artikel die schon oben citirte c. un. C. de fam. lib. und die Glosse dazu. Vergl. auch Schwabensp. Cap. 116. §. 4. Boehmer ad C. C. C. art. 110. Ueber die Verantwortlichkeit der Censoren, Verleger, Drucker, oder Redacteurs öffentlicher Blätter s. Weber a. a. O. III. S. 116 f. J. C. A. Cnobloch (praes. Kees) quatenus typothetae, vel bibliopolae injuriarum socii habendi sunt. Serv. 1801. Mittermaier zu Feuerbach §. 301. Zusatznote 1 u. 2. Zur Anwendung kommt dabei R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 2. Bauer Strafrechtsfälle I. S. 95 f. S. jetzt vorzüglich Bundestagsbeschluß vom 6. Juli 1854, wegen Verhinderung des Mißbrauches der Presse. Die particularen Preßgesetzgebungen enthalten darüber zum Theil noch speziellere Bestimmungen, wie ihnen das ausdrücklich durch jenen Bundesbeschluß vorbehalten und zur Pflicht gemacht worden.

[5]) In so fern hebt also hier die bewiesene exceptio veritatis nicht den Begriff der Injurie auf.

[6]) Car. a. a. O. Die Talionsstrafe ist schon früh von der Praxis verworfen worden.

werden [1]). Die pasquillantischen Schriften selbst sind zu vernichten, oder zu confisciren [2]).

Von Amtswegen sind ferner, wie es scheint, zu untersuchen und zu bestrafen solche Injurien, von denen zu befürchten ist, daß sie Duelle, als Folge, nach sich ziehen werden [3]). Entschieden aber gilt dieses von Injurien der Kinder gegen ihre Eltern und zwar nicht bloß von Thätlichkeiten, von s. g. Realinjurien in diesem Sinne des Wortes [4]). Dasselbe gilt von Injurien gegen Geistliche, Kirchendiener und, nach der Praxis, gegen Staatsbeamte, insofern sie ihnen während der Uebung ihres Amtes [5]), also gewissermaaßen ihrem Amte [6]) zugefügt worden [7]). Endlich sind auch wohl alle Injurien, welche öffentlichen Skandal erregt haben, von Amtswegen zu ahnden [8]).

[1]) R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 2. Das römische Recht nennt zwar Intestabilität als Strafe. Fr. 5. §. 9. D. XLVII, 10. injur. Allein die Praxis hat sie niemals angewendet, sondern andere Strafen, besonders Gefängniß- und Zuchthausstrafen dafür substituirt.

[2]) Selbst wer ein Pasquill zufällig findet und es nicht vernichtet, soll als Theilnehmer bestraft werden. R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 5. Vergl. c. un. C. fam. lib. Auch die neueren Strafgesetzgebungen ordnen Confiscation an. Z. B. Hess. G. B. Art. 320.

[3]) Zwar ist das Reichsgutachten von 1668, welches dieses ausdrücklich vorschreibt, nicht zur Publication gekommen. Allein die polizeiliche Rücksicht, welche darin liegt, wird überall anerkannt werden müssen, wo das Duell bestraft wird.

[4]) Fr. 1. §. 2. D. XXXVII, 15. de obsequiis parent. Fr. 9. §. 3. D. I, 16. offic. procons. c. 4. C. VIII, 47. patr. pot. Carpzov Qu. 100. n. 38. J. A. Walther (Pr. P. Schulze) de manu in parentes injuriosa. Francof. 1694. Die neuen Gesetzbücher wiederholen zum Theil ausdrücklich diese Bestimmung, beschränken sie jedoch auf thätliche Beleidigungen der Eltern. Hannov. G. B. Art. 269.

[5]) c. 10. C. I, 3. episc. et cler. Nov. 123. c. 3. c. 1. X. de poen. J. C. Simon de act. injur. sacerdotes concern. I. thes. 12 sq. J. C. Harpprecht de injur. magistr. illata. Tub. 1707. (Diss. acad. II. 66.) H. Hildebrandt de injuria in mag. commissa. Altd. 1720. W. F. Merck (Pr. Strecker) de injur. mag. illata. Erf. 1739. Harpprecht Consil. XXVI. n. 17 sq. XXIX. n. 113 sq. Weber a. a. O. III. S. 190 f. Hepp die pol. u. unpol. Staatsverbr. S. 117 f. Damit ist jedoch nicht zu verwechseln das davon wieder verschiedene, eigenthümliche Recht des Richters, Injurien, welche bei gerichtlichen Verhandlungen vorgefallen, aber nicht zunächst das Gericht, sondern andere Personen, besonders die Gegenpartei betreffen, in disciplinarischer Hinsicht, von Amtswegen zu rügen und zu ahnden, ohne daß dadurch dem Rechte des Beleidigten selbst auf Genugthuung präjudicirt wird. R. P. O. v. 1577. Tit. 33 a. E. J. J. Schöpfer de advocato injuriante. Rost. 1710. Brockes de adversario injur. Viteb. 1733. Weber a. a. O. III. S. 129 f. Heffter Lehrb. §. 321. Auch darf der Richter Beleidigungen, welche seiner richterlichen Würde, bei Ausübung seines Amtes, zugefügt worden, sofort selber ahnden. c. 1. in 6to poen. Harpprecht Cons. XXVI. n. 17 sq. XXIX. n. 113 sq.

[6]) Zachariä über Amtsbeleidigungen. im Arch. 1845. S. 389 f.

[7]) Damit ist also nicht zu verwechseln die Beleidigung der besonderen Amtsehre des Beamten selbst. Zachariä a. a. O. S. 394 f.

[8]) Wenigstens scheint das zu liegen in Fr. 1. §. 1. D. XLVII, 11.

Soweit die Injurien als bloßes Privatdelict und die Klagen daraus als bloße Privatdelictsklagen erscheinen, sind sie natürlich allen Beschränkungen dieser letzteren unterworfen. Daraus erklären sich denn sehr einfach manche Gründe, aus denen die Injurienstrafen ausgeschlossen werden [1]). Auf einem, von den älteren Criminalisten behaupteten, aber freilich in seinen genaueren Voraussetzungen sehr bestrittenen altdeutschen Herkommen beruht der Grundsatz, daß sofortige Retorsion einer zugefügten Beleidigung jeden Anspruch auf Genugthuung von beiden Seiten aufheben soll. Indessen, da schon die Ansichten darüber, bei welchen Injurien eine solche Retorsion gestattet sein und jene Wirkung haben soll, ob bloß bei wörtlichen, den eigentlichen Schimpfreden, oder auch bei Realinjurien und Thätlichkeiten, ungemein von einander abweichen [2]), so mögte es das Richtigste sein, die ganze Theorie von der Retorsion als bloßes, wenn auch sehr verbreitetes Particularrecht zu betrachten und darüber den Gerichtsgebrauch entscheiden zu lassen, wieweit dabei zu gehen ist. Im Zweifel ist das Retorsionsrecht auf bloße Schimpfreden zu beschränken.

§. 127.

Die neueren Gesetzgebungen.

Nach demjenigen, was schon oben über die Richtung, welche seit längerer Zeit der Gerichtsgebrauch in dieser Lehre genommen,

---

extr. crim. Wenn Manche aus dieser Stelle auch noch den Grundsatz ableiten, daß alle der Ortsgemeinde zugefügte Injurien ex officio zu bestrafen seien, so mögte das schwerlich richtig sein.

[1]) Z. B. durch Verzeihung von Seiten des Beleidigten, dissimulatio. Fr. 11. §. 1. Fr. 17. §. 6. D. XLVII, 10. §. 10. u. 12. I, IV, 4. injur. Theophilus ad h. l. Ferner durch Compensation, vorausgesetzt nur, daß es gleiche Injurien sind und daß von beiden Seiten Geldstrafen in Anspruch genommen werden. Fr. 10. §. 2. D. X, 2. compens. c. 7. X. V, 16. adult. Boehmer ad Carpzov. qu. 97. obs. 5. J. F. Eisenbach (Pr. Kapff) de compensatione circa maleficia. Tub. 1778. §. 19. Gesterding Nachforschungen. Abhandl. XII. Nr. 1 u. 2. Der Grund, weßhalb Hauskinder niemals gegen ihren Parens eine Injurienklage anstellen können, hängt theils mit der patria potestas, theils aber auch zugleich mit der Privatdelictsnatur zusammen, so wie mit der Eigenthümlichkeit, daß die Injurienklage den daraus Verurtheilten infamirt. Aus diesem letzteren Grunde können überhaupt Kinder gegen ihre Eltern nicht injuriarum klagen. Fr. 7. §. 3. D. XLVII, 10. injur. Eben so wenig Ehegatten gegen einander. Fr. 2. D. act. rer. am. Inwiefern durch den Tod des Beleidigers, oder Beleidigten die Privatinjurienklage erlösche, darüber vergl. fr. 13. D. XLVII, 10. injur. Theophilus ad §. 13. IV, 12. Marezoll in Grolman und Löhr Mag. B. IV. S. 363 f.

[2]) Struben Rechtl. Bedenken. Bed. 588. Weber a. a. O. II. S. 51. Werner Handb. S. 25. Henke Handb. II. S. 323. Wächter Lehrb. §. 158. Not. 4. Gesterding a. a. O.

bemerkt worden ist [1]), kann es nicht auffallen, wenn wir finden, daß sämmtliche neuere Gesetzgebungen die Injurien lediglich aus dem beschränkteren und einseitigen Gesichtspunkte wahrer Beschimpfungen und Ehrenverletzungen im engeren Sinne aufgefaßt haben. Der weitere Gesichtspunkt, wonach jede absichtliche, wissentliche Verletzung der in der Persönlichkeit begründeten Rechte, insofern sie nicht in ein anderes, schwereres Vergehen übergeht, subsidiarisch als Injurie bestraft werden soll, ist von jenen Legislationen so gut wie ganz aufgegeben. Die daraus entstehende Lücke suchen sie zum Theil dadurch auszufüllen, daß sie gewisse dolose Persönlichkeitsverletzungen, welche, nach römischem Rechte, in Folge jenes weiteren Gesichtspunktes, immer jedenfalls auch als Injurien behandelt und bestraft wurden, zu besonderen Verbrechen erheben [2]). So dolose Körper- und Gesundheitsverletzungen, auch wo sie nicht in ehrenkränkender Absicht zugefügt worden sind. So die Störung des Hausrechts, Hausfriedens, ferner die absichtliche Verbreitung falscher Nachrichten über die persönlichen Verhältnisse eines Anderen [3]), die unbefugte Veröffentlichung fremder Geheimnisse [4]) u. s. w. Nichts desto weniger bleibt immer noch eine fühlbare Lücke übrig.

Darin schließen sich, ohne Ausnahme, alle neueren Gesetzbücher an das bisherige gemeine Recht an, daß sie den Grundsatz anerkennen, wonach Injurien nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag des dabei Betheiligten untersucht und bestraft werden sollen. Sie gehen darin zum Theil noch weiter, als das gemeine Recht, indem sie nicht ein Mal in allen denjenigen Fällen, in welchen letzteres ausnahmsweise eine Untersuchung und Bestrafung von Amtswegen anordnet, dieselbe gestatten, namentlich nicht immer bei den Pasquillen [5]). Natürlich behalten sie aber das Verfahren von Amtswegen vor, wenn mit der Injurie noch andere Verbrechen concurriren, oder sonst eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung damit verknüpft ist [6]). Auch sind diejenigen Personen, welche, außer dem direct Beleidigten selbst, ebenfalls zu den mittelbar Betheiligten gehören und deßhalb auf Untersuchung antragen

---

[1]) S. oben S. 432.

[2]) S. oben S. 438.

[3]) S. oben S. 442 f.

[4]) S. z. B. Oesterr. G. B. §. 498. Pr. §. 155. Sächs. Art. 323. Hannov. Art. 366. Gr. Hess. Art. 479. Thür. Art. 318. Es geht das meistens in ein besonderes Amtsverbrechen über.

[5]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 203. Würt. Art. 291.

[6]) Sächs. G. B. Art. 203. Würt. Art. 291. Hannov. Art. 269.

dürfen, zum Theil etwas anders, als nach gemeinem Rechte, bestimmt. Namentlich kann, nach einigen, wegen Beleidigung der Kinder, nicht bloß der Vater, als Inhaber der väterlichen Gewalt, auf Bestrafung antragen, sondern es ist dieses überhaupt auf die Eltern, als solche, erstreckt. Während ferner die neueren Gesetzbücher fast alle von einem Rechte des Bräutigams, auf Bestrafung der seiner Braut zugefügten Injurien anzutragen, nichts wissen, so gestatten dafür einige, wegen Injurien gegen einen Verstorbenen, nicht bloß den Erben desselben, sondern auch, ganz ohne Rücksicht auf stattgefundene Erbfolge, seinen Ehegatten, Verwandten, ja selbst den Verschwägerten bis zu einem bestimmten Grade, einen Antrag auf Strafe. Gewissermaaßen gehört hierher auch die Bestimmung einiger Gesetzbücher, daß, wegen Beleidigung ganzer Stände, oder Corporationen, jedes Mitglied des Standes, oder der Corporation, ferner, wegen Beleidigung einer religiösen, oder politischen Körperschaft, die Vorsteher derselben, wegen Beleidigung in öffentlichen Diensten angestellter Personen und öffentlicher Behörden, die Dienstvorgesetzten, oder der Staatsanwalt auf Strafe antragen dürfen. Nur weichen freilich die Gesetzbücher in den einzelnen spezielleren Bestimmungen darüber von einander wieder so sehr ab, daß sich daraus eine allgemeine Theorie nicht bilden läßt[1]).

Was die Strafen betrifft, so haben zwar manche der neueren Legislationen die im gemeinen Rechte begründeten Privatstrafen, weniger freilich die Geldbußen, häufiger den Widerruf, die Abbitte und Ehrenerklärung beibehalten, insofern der Beleidigte darauf antragen will[2]). Aber die meisten, geleitet von der Erfahrung, daß sich bisher die Privatstrafen vielfach als unzweckmäßig dargestellt haben, schließen sie ganz aus, indem sie lediglich öffentliche Strafen dafür substituiren. Sie betrachten dann diese öffentliche Bestrafung des Injurianten als hinlängliche Genugthuung auch für den Beleidigten[3]), oder gewähren diese letztere daneben nur in einer weit beschränkteren Art. Diese besteht nämlich meistens darin, daß der Beleidigte eine beglaubigte Abschrift des Straferkenntnisses,

---

[1]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 203. Würt. Art. 292. Hannov. Art. 269. Gr. Hess. Art. 320. Bad. §. 315—321. Sehr enge Grenzen zieht das Pr. G. B. §. 162.

[2]) Oldenburg. G. B. Art. 410. Würtemb. Ges. über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, vom 5. Sept. 1839. Art. 17. Hannov. G. B. Art. 263 u. 266. Eine eigenthümliche Bestimmung, wonach über die öffentliche Geldstrafe der Beleidigte zu Gunsten einer öffentlichen Anstalt verfügen darf, enthält das Bad. G. B. §. 313.

[3]) Preuß. Cabinetsordre vom 1. Februar 1811. Sächs. G. B. Art. 202.

auf Kosten des Beleidigers, erhält. Bei öffentlichen Beschimpfungen kann er außerdem verlangen, daß das Strafurtheil auch öffentlich, auf Kosten des Beleidigers, bekannt gemacht werde[1]).

Die angedrohten öffentlichen Strafen bestehen nun, mit Rücksicht auf die Art und Schwere der Injurien, in Verweisen, Geldbußen, längeren, oder kürzeren Gefängniß-, Arbeitshaus- und Zuchthausstrafen. Zwar haben sich sämmtliche neue Gesetzbücher von dem Fehler einer unfruchtbaren Casuistik, in welchen namentlich das Preußische Allgemeine Landrecht bei seiner genaueren Bestimmung über die zu strafenden Injurien verfallen ist, durch Erfahrungen belehrt, frei erhalten. Aber dennoch zeichnen sie, als besonders strafbar, gewisse Injurien aus. Dahin gehören vorzüglich die Verleumdungen und heimlichen Nachreden, welche in der That von dem gemeinen Rechte zu wenig hervorgehoben werden. Ja, das Oesterreichische Gesetzbuch nimmt sogar von allen Injurien bloß die Verleumdungen in die Zahl der eigentlichen Verbrechen auf, während es die übrigen Ehrenverletzungen nur als Polizeiübertretungen behandelt[2]). Nur freilich stellen sie den Begriff der Verleumdung, im Gegensatze der übrigen Ehrenverletzungen, zum Theil nicht scharf und bestimmt genug auf und noch weniger alle in gleicher Weise[3]). Viele Legislationen heben ferner, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, die Pasquille, bald unter diesem Namen, bald nur mit Umschreibungen, als besondere und ungewöhnlich strafbare Injurien hervor. Aber einige derselben thun das nicht, sondern erwähnen die Form des Pasquills nur als einen besonderen Schärfungsgrund für Verleumdungen und Injurien[4]). Selbst diejenigen, welche noch besonders von

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 202. Würt. Art. 294. Hannov. Art. 262. Gr. Hess. Art. 218. Braunschw. §. 203. Bad. §. 314. Pr. §. 163. Oesterr. §. 493.

[2]) Oesterr. G. B. §. 59 u. 209. A. Pr. L. R. §. 538 f. vergl. mit der Circularverordn. vom 30. Decbr. 1798. und mit der Cab. Ordre vom 28. Aug. 1833. Baier. G. B. Art. 284 f. Oldenb. Art. 407 f. Sächs. §. 194 f. Würt. Art. 283 f. Hannov. Art. 261 f.

[3]) Namentlich zählen einige die wissentlich falsche Denunciation wegen Verbrechen bei Gericht zu den Verleumdungen, während andere sie zu einer davon verschiedenen, besonderen Art von Injurien, oder zu einem ganz besonderen Verbrechen für sich erheben. Vergl. Oesterr. G. B. §. 209 f. u. 491 f. Sächs. Art. 195 f. Würt. Art. 286 f. Gr. Hess. Art. 304 f. 310 f. Hannov. Art. 261 f. Braunschw. §. 199. Bad. §. 284 f. vergl. mit §. 287. Pr. §. 156. Thür. Art. 185.

[4]) Z. B. Würt. G. B. Art. 284 u. 287. Gr. Hess. Art. 306 f. Hannov. Art. 262 u. 265. Braunschw. §. 198. Bad. §. 300 u. 309. Das Pr. G. B. stellt die Pasquille schlechtweg unter die öffentlichen Beleidigungen.

Pasquillen und Schmähschriften reden, stellen ihren Begriff weder ganz gleichförmig, noch ganz dem gemeinen Rechte entsprechend, auf. Denn viele beschränken den Begriff des Pasquilles auf anonym, oder pseudonym verbreitete Pasquille[1]), während andere ihn im weiteren Sinne auffassen und nur überhaupt absichtlich in bleibende Zeichen gefaßte und so verbreitete Injurien darunter verstehen[2]). Außerdem erwähnen sämmtliche Criminalgesetzbücher noch eine Reihe besonderer Erschwerungsgründe für die Bestrafung der Injurien. Namentlich den Umstand, daß die Beleidigung mit Thätlichkeiten, körperlichen Mißhandlungen, verbunden gewesen, daß sie gegen Eltern, Ascendenten, oder andere Personen, denen besondere Ehrfurcht gebührt[3]), begangen worden, daß Verleumdungen bei Gericht, oder an öffentlichen Orten, oder mit besonderer Bosheit, oder in einer Art geschehen, wodurch das Fortkommen des Verleumdeten gehindert werden sollte, oder konnte, ferner daß ganze Corporationen, oder Regenten fremder Staaten, oder deren Gesandte[4]), oder Behörden beleidigt worden sind, u. s. w.[5]). Indessen eine allgemeine Theorie aus diesen, namentlich bei Angabe des Strafmaaßes selbst höchst verschiedenen Bestimmungen zu bilden, ist unmöglich.

Als besondere Milderungsgründe heben einige Legislationen ausdrücklich hervor Anreizung von Seiten des Beleidigten[6]), freiwilligen Widerruf[7]), Wahrheit der Aeußerung, obgleich in injuriöser Form[8]).

---

[1]) So im Baier G. B. Art. 286 f. Sächs. Art. 200. Würt. Art. 284. Nr. 3. Hannov. Art. 262. Thür. Art. 191.

[2]) So Gr. Hess G. B. Art. 306 f. 310 f. wo beide Arten genau geschieden werden. Ebenso im Bad. §. 300. 309. 311. Dagegen das Pr. G. B. §. 151. kennt und erwähnt nur die gewöhnlichen Pasquille. Ebenso Oesterr. G. B. §. 489 f.

[3]) Dahin würde schon an sich Beleidigung der Landesregierung und öffentlichen Beamten in ihrem Berufe gehören. Allein einige Gesetzbücher heben sie noch besonders hervor. Z. B. Braunschw. G. B. §. 116. Oesterr. §. 494.

[4]) Nur freilich stellen einige Gesetzgebungen die Beleidigung fremder Regenten, Mitglieder fremder Regentenfamilien und fremder Gesandten unter den Thatbestand eines besonderen Verbrechens, als staatsgefährliche Handlungen. S. oben S. 256.

[5]) Oesterr. G. B. §. 189. Sächs. Art. 201. Würt. Art. 284 f. Gr. Hess. Art. 307 u. 309. Hannov. Art. 265. Braunschw. §. 198 f. Bad. §. 296 f. 301 f.

[6]) Gr. Hess. G. B. Art. 314. Braunschw. §. 200.

[7]) Hannov. G. B. Art. 263.

[8]) Würt. G. B. Art. 290. Richtig betrachtet ist das freilich kein Milderungsgrund, sondern fällt unter einen ganz anderen Gesichtspunkt. S. oben S. 438.

Was die Retorsion und ihre Wirkung betrifft, so wird das Recht zu retorquiren zwar von vielen neueren Gesetzgebungen anerkannt, aber in sehr verschiedener Weise. Während einige der Retorsion, falls sie das Maaß nicht überschreitet, ohne weitere Beschränkung die Wirkung zuschreiben, daß, in Gefolge davon, beide Theile ihr Recht auf Klage verlieren[1]), sehen andere, den Umständen nach, darin auch zugleich einen Strafmilderungsgrund, wenn das Maaß überschritten worden ist[2]). Einige beschränken ihre Wirkung ausdrücklich auf den Anspruch auf Privatgenugthuung[3]).

Zweites Capitel.

Von den verbrecherischen Beeinträchtigungen der Vermögensrechte.

§. 128.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Allerdings stehen auch die Vermögensrechte, das patrimonium der Bürger, unter dem Schutze des Staates. Indessen bei weitem nicht alle widerrechtliche, nicht ein Mal alle dolose Beeinträchtigungen fremden Vermögens begründen gemeinrechtlich Criminalverbrechen. Es sind vielmehr nur einige derselben, welche criminell bedroht sind, während die übrigen dem Beschädigten, oder Beeinträchtigten bloß Ansprüche auf Entschädigung, oder Privatstrafen gegen den Beschädiger, oder Beeinträchtiger gewähren. Der natürliche Grund davon ist der, weil ja alle Eigenthums- und Vermögensbeeinträchtigungen an sich, ihrem Gegenstande nach, ersetzlich sind. Wo also nicht besondere andere Rücksichten der Beeinträchtigungshandlung, als solcher, den Charakter einer ungewöhnlichen Gefährlichkeit, gegen welche die Aussicht auf Ersatz nicht genügend schützt, geben, da fällt der Grund zu einer criminellen Bedrohung hinweg. Dergleichen besondere Rücksichten treten aber vorzüglich da ein, wo, der Art der Beschädigung nach, weil sie heimlich bewerkstelligt wird, der Beschädigte oft in die Lage kommen wird, nicht zu wissen, gegen wen er seinen Entschädigungsanspruch zu richten hat. Daher sind es besonders die diebischen und

---

[1]) S. Würt. G. B. Art. 293. Hannov. Art. 268. Gr. Hess. Art. 314. Pr. §. 153. Bad. §. 312.

[2]) S. Pr. G. B. §. 153.

[3]) Oldenb. G. B. Art. 311.

heimlich bewerkstelligten Eigenthumsbeeinträchtigungen, welche wir auch mit Criminalstrafen bedroht finden.

Das römische Recht ging entschieden von dem eben entwickelten Prinzipe aus und, wie sich weiter unten bei der Lehre von dem Diebstahle zeigen wird, darin noch weiter, als das deutsche Recht, indem selbst die diebischen Besitz- und Eigenthumsbeeinträchtigungen nur extra ordinem criminell bestraft wurden. Alle übrigen dolosen und culposen Vermögensbeschädigungen begründeten, mit einigen wenigen, sehr speziellen Ausnahmen, entschieden bloße Civilansprüche, insbesondere die Aquilische Klage aus dem damnum injuria datum.

Wenngleich nun das gemeine deutsche Recht die wichtigsten diebischen Eigenthumsbeeinträchtigungen schon regelmäßig als Criminalverbrechen behandelt, wenngleich es ferner einzelne Eigenthumsbeeinträchtigungen, welche weder unter den Begriff des eigentlichen Diebstahles, noch unter den eines, von der Eigenthumsbeeinträchtigung, als solcher, verschiedenen anderen Verbrechens fallen, noch außerdem criminell bedroht, so hat es doch im Uebrigen das Grundprinzip des römischen Rechtes beibehalten. Es läßt sich daher nicht vertheidigen, wenn man, aus jenen einzelnen Ausnahmen des römischen und deutschen Rechtes, die Regel ableiten will, daß wenigstens alle dolosen Eigenthumsbeeinträchtigungen, schon als solche, extra ordinem einer criminellen Ahndung unterliegen, oder doch wenigstens alle Beeinträchtigungen besonders befriedeter Sachen [1]).

---

[1]) Matthaeus de crim. lib. XLVII. tit. 3. cap. 1. 2. Grolman Grundsätze §. 211. Feuerbach Lehrb. §. 310. und manche andere Criminalisten, welche diesen Grundsatz behaupten, verwechseln offenbar die Ausnahmen mit der Regel. Allerdings wurden, besonders in der späteren Zeit, gewisse ursprüngliche Privatdelicte, wenn daraus criminaliter von dem Beschädigten selbst geklagt wurde, oder auch wohl sogar außerdem, extra ordinem criminell bestraft. Aber nur, wo sich dieses speziell nachweisen läßt, ist es anzunehmen, eben darum, weil es immer nur ausnahmsweise, extra ordinem geschieht und weil nirgends ein allgemeines, weiter gehendes Prinzip der Art ausgesprochen wird. Man kann sich namentlich nicht berufen auf fr. 10. D. XLVII, 11. extraord. crim. fr. 16. §. 9. D. XLVIII, 19. poen. c. un. C. IX, 38. de Nili aggeribus. Denn diese Stellen handeln von gewissen speziellen, für die allgemeine Wohlfahrt und Sicherheit im Staate höchst gefährlichen Eigenthumsbeschädigungen, die eben deßhalb auch gar nicht zunächst als Eigenthumsbeschädigungen, sondern aus dem Gesichtspunkte eines daraus für die allgemeine Sicherheit des Lebens und Vermögens drohenden, unberechenbaren Nachtheiles, zu extraordinariis criminibus erhoben worden sind. Die in fr. 1. §. 1. D. XLVII, 11. extr. crim. als extra ordinem criminell strafbar namhaft gemachten Fälle werden dort ausdrücklich als solche bezeichnet, welche nicht aus dem Gesichtspunkte der Eigenthumsbeeinträchtigung, sondern aus einem mehr polizeilichen, wegen des darin liegenden öffentlichen Skandales, propter injuriam publicam et injuriam contra bonos

Auch gilt alles dieses nicht bloß von Beeinträchtigungen des Vermögens der Privaten, sondern im Ganzen wird, wo nicht ausdrücklich das Gegentheil von den Gesetzen bestimmt wird, dabei das Vermögen des Staates nach denselben Grundsätzen behandelt.

Natürlich dürfen aber mit den bloßen **Vermögensbeeinträchtigungen** nicht verwechselt werden solche, welche schon wegen der dazu angewendeten Mittel criminell strafbar erscheinen, wie Gewaltthätigkeit, crimen vis, Stellionat, Fälschung u. s. w., oder welche aus anderen Gründen einen ganz besonders gemeingefährlichen Charakter an sich tragen, wie z. B. Beschädigung von Dämmen u. s. w. Denn diese gehen entweder in ein ganz besonderes Verbrechen über, zu dessen Thatbestande Vermögensbeeinträchtigung nur nebenbei mit gehört, oder sie werden, auch ganz abgesehen von der dadurch bezweckten Eigenthumsbeeinträchtigung, rein aus ihrer sonstigen, selbstständigen, criminellen Natur beurtheilt. Endlich kann allerdings eine Eigenthumsbeeinträchtigung zuweilen aus einem besonderen, speziellen, polizeilichen Gesichtspunkte öffentlich bestraft werden. Aber natürlich setzt das dann ein wirklich vorhandenes Polizeistrafgesetz der Art voraus. Dergleichen Polizeistrafgesetze finden sich zwar häufig, haben aber wohl alle einen bloß particularrechtlichen Charakter[1]).

---

mores, einer criminellen Ahndung unterworfen sein sollen. Ferner das fr. 2. D. XLVII, 7. arbor. furt. caes. erwähnt, als etwas ganz Besonderes, daß diejenigen, qui arbores, et maxime vites ceciderint, wie latrones bestraft werden sollen. Schon die angedrohte Strafart beweist, daß hier ganz besondere, staatspolizeiliche Rücksichten obgewaltet haben. Noch unbegreiflicher ist es, wie man sich auf fr. 3. §. 1. D. I, 15. offic. praef. vigil. hat berufen können, wo ja bloß von gewissen gefährlichen Dieben, Räubern und Brandstiftern die Rede ist. Endlich die Beschädigung der Grabmäler und gewisser res sanctae, wie der Stadtmauern, welche nach §. 10. I. II, 1. de rer. divis. und nach fr. 9 u. 11. D. I, 8. eod. ein besonderes Verbrechen begründen soll, enthält um so weniger eine Analogie für die criminelle Bestrafung aller dolosen Eigenthumsbeschädigungen, weil hier ja zum Theil gar kein zu beschädigendes Privateigenthum existirt und ganz andere, politisch-religiöse Rücksichten bei der Strafandrohung entschieden haben.

Wenn man sich außerdem darauf beruft, daß nichts übrig bleibe, als für die außer Gebrauch gekommenen römischen Privatstrafen öffentliche Strafen zu substituiren, so muß zwar zugegeben werden, daß die Praxis, freilich sehr willkührlich, sich über die Anwendung der Privatstrafen hinaussetzt. Allein daraus rechtfertigt sich begreiflich, ohne ein in der Mitte liegendes Strafgesetz, nicht die willkührliche Substituirung von Criminalstrafen an die Stelle jener Privatstrafen. Richtige Ansichten finden sich bei Cremani elem. jur. crim. II. p. 417. Roßhirt Lehrb. §. 189 a. E. Geschichte. S. 327 f. Martin Lehrb. §. 138. Abegg Lehrb. S. 499. Mittermaier zu Feuerbach §. 310. Not. 1. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. noch Wächter Lehrb. §. 202.

[1]) S. die vorige Note.

Da übrigens in der That die Erfahrung gelehrt hat, daß etwas weiter gehende Strafgesetze gegen Vermögens- und Eigenthumsbeeinträchtigungen gewisser Art criminalpolitisch wünschenswerth erscheinen, so haben die neueren Strafgesetzgebungen diese, besonders seit dem Wegfalle der Privatstrafen um so fühlbarer gewordene Lücke auszufüllen gesucht. Sie enthalten nämlich, neben den schon im gemeinen Rechte vorkommenden, noch allgemeinere Strafandrohungen gegen doloses Beschädigen, oder Zerstören fremden Eigenthumes überhaupt, es geschehe dieses nun aus Bosheit, Rachsucht, oder Eigennutz. Besonders, wenn den Gegenstand desselben unter besonderen Schutz und Frieden gestellte Sachen [1]) bilden, theils Sachen der Privaten, wie Fruchtbäume, Früchte auf dem Felde, theils und ganz vorzüglich öffentliche Anstalten, Gebäude, Denkmäler, Wege, Brücken, Canäle, Friedhöfe u. s. w. [2]). Selbst die aus bloßem Muthwillen verübten Beschädigungen dieser Art werden von den meisten dieser Gesetzgebungen bald als Verbrechen, bald wenigstens als Polizeiübertretungen bedroht [3]). Die Strafen sind, den Umständen nach, je nach dem Grade der Bosheit, meistens auch mit Berücksichtigung der Größe des zugefügten Vermögensschadens, der Art der beschädigten Sachen u. s. w. bald Zucht- und Arbeitshaus, bald Gefängniß, bald körperliche Züchtigung, oder endlich bloße Geldstrafen. Nach einigen Gesetzbüchern soll nur auf Anzeige des verletzten Privaten, oder der Polizeibehörde die Untersuchung eingeleitet werden. Nur ist freilich alles dieses so ungleichförmig bestimmt, daß sich daraus eine allge-

---

[1]) Nicht damit zu verwechseln ist die Beschädigung fremder Sachen mit gemeiner Gefahr für das Leben, die Gesundheit, oder das Eigenthum Anderer. Davon weiter unten bei Gelegenheit einer anderen Gruppe von Verbrechen, der Brandstiftung und mancher ähnlicher Verbrechen.

[2]) Oesterr. G. B. §. 85 f. 317—349. §. 468. Baier. Art. 363 f. Sächs. Art. 339—341. Württ. Art. 385—388. Hannov. Art. 336—339. Bad. §. 570—577. Pr. §. 281—284. Thür. Art. 281—284. Auch die Beschädigung der Telegraphen gehört dahin. Doch gehen einige Gesetzbücher dabei in so fern von einem noch strengeren Gesichtspunkte aus, als sie Beschädigungen der Telegraphen, wegen der damit sehr oft mittelbar verknüpften Gefahr für das Leben und die Gesundheit Anderer, so wie wegen des dabei concurrirenden bedeutenden Interesses des ganzen Staates, mehr den Beschädigungen von Eisenbahnen und überhaupt, zum Theil, den in der Not. 1. erwähnten Verbrechen gleichstellen und demgemäß bedrohen. So Oesterr. G. B. §. 89. (unter der Rubrik: öffentliche Gewaltthätigkeit.) Bad. Ges. vom 20. April 1854. Pr. G. B. §. 296. S. Hitzig Annal. Jahrg. 1854. S. 205 f.

[3]) So Sächs. G. B. Art. 339. 341. Wohl auch Württ. Art. 385. Hannov. Art. 336 u. 339. Bad. §. 575. Thür. Art. 281.

meine feste Theorie über dergleichen verbrecherische Beschädigungen nicht füglich bilden läßt.

Erster Titel.

Die Lehre von dem Diebstahle[1]).

I.

Geschichtliche Einleitung.

§. 129.

Das römischrechtliche Furtum[2]).

Gaii Comm. lib. III. §. 183—209. Pauli Sent. rec. lib. II. tit. 31. Coll. leg. Mos. et Rom. tit. 7. Inst. lib. IV. tit. 1. de obligat. quae ex delicto nascuntur. Dig. lib. XLVII. tit. 2. de furtis und außerdem noch tit. 6—8. tit. 11. 14. 16—21. Dig. lib. XLVIII. tit. 13. leg. Jul. peculatus. Cod. lib. VI. tit. 2. de furtis et servo corr. Cod. lib. IX. tit. 28. 29. 32.

Das ausgebildete römische Recht[3]) versteht unter furtum ein Delict, dessen sich derjenige schuldig macht, der an einer frem=

---

[1]) Kleinschrod Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirc. 1792. Desselben Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Proz. Th. II. Nr. 8. C. Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahles. I. Th. Nordhaus. 1806. Chr. Ehrhardt de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806. Salchow Entwickelung des Verbrechens der Entwendung. Erfurt 1806. L. W. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1810. Dollmann die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechtes. Kempt. 1834. Birnbaum im N. Arch. 1843. S. 1 f. S. 149 f. Wächter in Weiske's Rechtslexicon unter Diebstahl. Ueber die ältere Literatur s. Klien a. a. O. S. 103 f.

[2]) Außer den schon oben citirten Schriften, welche alle, mehr, oder weniger, auch die geschichtliche Entwickelung des römischen furti berücksichtigen, s. Roßhirt im neuen Arch. B. III. Nr. 4. G. G. de Imhof de furtis, ad XII. tab. et Inst. Gron. 1824. Unterholzner ausf. Entwickl. der Verjährungslehre. Leipz. 1828. Th. I. S. 62 f. H. Luden de furti notione secundum jus rom. Jen. 1831. Hepp Versuche. Abhandl. 4. Abegg Lehrb. §. 340—344. A. Wöniger die Prinzipien des Justin. R. vom Furtum. Berlin 1838. Rein a. a. O. S. 293 f.

[3]) Nur dieses und auch nur insoweit es sich auch noch im neuesten römischen Rechte mit praktischer Bedeutung vorfindet, wird hier, wo es bloß dem Zusammenhange des römischen und deutschen Rechtes gilt, berücksichtigt. Daher wird hier auch schon die Scheidung der rapina von dem furtum vorausgesetzt, obgleich sie im ältesten römischen Rechte noch nicht bestand. S. die folgende Note.

den, oder eigenen, beweglichen Sache[1]) dolose heimlich[2]) sich vergreift, sie contrectirt[3]), um sich dadurch widerrechtlich einen Vermögensvortheil zuzuwenden[4]). Diese diebisch-eigennützige Contrectation der Sache, wodurch das Furtum charakterisirt wurde, konnte eine dreifache Richtung haben. Sie konnte vorerst, und das war wohl der ursprüngliche Fall[5]), gerichtet sein auf Zueignung und Anmaaßung der Sache selbst, ihrer Substanz nach, die der Contrectant unmittelbar vorher noch gar nicht im Besitze hatte. Das hieß furtum rei, oder rei ipsius[6]). War sie nur auf eine unbefugte vorübergehende Benutzung der Sache gerichtet, es also nicht zunächst darauf abgesehen, sich die Substanz der Sache bleibend anzumaaßen, so hieß es furtum usus[7]). Es konnte aber auch das

---

[1]) Bekanntlich wird von den Römern zuweilen auch die gestohlene Sache selbst, als Gegenstand des Delictes, furtum genannt. Fr. 3. Fr. 7. §. 2. D. XLVII, 2.

[2]) Wenngleich das ältere römische Recht noch nicht in dieser Art das furtum von der rapina unterschied, so hat diese Scheidung sich doch theils durch das prätorische Recht, welches die rapina zu einem besonderen, selbstständigen Privatdelicte erhob, theils durch spätere, strenge Strafverordnungen der Kaiser gegen den wahren Raub, entschieden gebildet. Besonders sprechend ist Nov. 134. c. 13., wo als fures, offenbar im Gegensatze der Räuber, diejenigen bezeichnet werden, qui occulte et sine armis aggrediuntur. S. die Lehre vom Raube.

[3]) Fr. 52. §. 19. D. XLVII, 2. furt. Fr. 3. §. 18. D. XLI, 2. de adqu. v. amitt. poss.

[4]) §. 1. I. IV, 1. de oblig. ex del. Fr. 1. §. 3. D. XLVII, 2. furt. Ueber die verschiedenen, in den römischen Rechtsquellen vorkommenden Definitionen des Furtum s. Imhof l. c. p. 88 sq. Birnbaum im neuen Arch. B. XIII. S. 420. Holtius in den von den Tex herausgegebenen Bydragen tot regtsgeleerdh. 1834. Heft 1. S. 34.

[5]) Denn, wie es scheint, sind die übrigen Fälle erst allmählig, besonders durch das Einwirken des prätorischen Rechtes, unter den erweiterten Begriff des Furtum gezogen worden. Die Veranlassung dazu lag sehr nahe in den Rechtsbedürfnissen. Da nämlich damals weder der Begriff des strafbaren Betruges, im Allgemeinen, noch insbesondere der des Stellionates, unter welchen jene widerrechtliche Vermögensbeeinträchtigungen hätten gezogen werden können, existirte, so lag nichts näher, als das ursprüngliche Privatdelict, das Furtum, in der angegebenen Art zu erweitern, durch Ausdehnung der actio furti. Abegg Lehrb. §. 341. Daraus erklärt sich nun aber auch umgekehrt, wie, seit der Ausbildung des Stellionates, in manchen Fällen widerrechtlicher Contrectationen die Grenze zwischen Furtum und Stellionat nicht ganz scharf bestimmt war, so daß darüber Zweifel entstehen konnten. Klien a. a. O. S. 133 f.

[6]) Zu diesem furtum rei, welches überhaupt die Regel bildet, gehört auch der Fall, wenn jemand seine eigene Sache aus dem rechtlich begründeten Besitze eines Anderen, z. B. des Pfandgläubigers, entwendet. Fr. 15. §. 1. Fr. 19. §. 6. Fr. 20. §. 1. Fr. 53. §. 4. Fr. 66. pr. D. XLVII, 2. furt. §. 10. I. IV, 1. obl. ex del.

[7]) Einerlei ist es, in dieser Beziehung, ob man sich zu jenem Behufe

Furtum dadurch begangen werden, daß jemand eine ihm anvertraute fremde Sache unterschlug, indem er seinen bisherigen Naturalbesitz daran, durch eine neue diebische Contrectation, widerrechtlich in Eigenthumsbesitz, possessio im engeren Sinne, zu verwandeln bezweckte. Das ist wohl der römische Begriff des furtum possessionis, insofern wir überhaupt diesem Ausdrucke eine selbstständige, von den beiden übrigen Richtungen des Furtum verschiedenn technische Bedeutung unterlegen wollen [1]).

Das Furtum begründete, wenigstens nach seiner späteren Ausbildung [2]), regelmäßig und an sich nur ein Privatdelict. Es entsprangen nämlich daraus zwei verschiedene Klagen. Ein Mal für den bestohlenen Eigenthümer selbst und seine Erben, als actio rei persecutoria, die condictio furtiva, auf Rückgabe der gestohlenen Sache, oder ihres Werthes, gegen den Dieb und seine Erben [3]). Sodann noch daneben, als actio poenae persecutoria, die actio furti, welche nicht bloß dem Eigenthümer der Sache, sondern auch jedem anderen Bestohlenen, insofern er nur ein anständiges Interesse dabei hatte, nicht bestohlen worden zu sein, gegen den Dieb und alle seine Helfershelfer zustand. Letztere war die eigentliche Delictsklage, deßhalb auch infamirender Natur und ging, wenn es ein manifestum furtum war, auf Erlegung des quadrupli, wenn

---

erst in den Besitz der Sache setzt, oder ob man, ohne zu dem fraglichen uti befugt zu sein, sich bereits schon außerdem im Besitze der Sache befand. Jedenfalls stellt sich das Gebrauchen selbst als Contrectiren heraus. Einerlei ferner, ob man sich überhaupt ganz unbefugterweise den Gebrauch der Sache anmaaßt, oder ob man den rechtlich gestatteten Gebrauch unbefugterweise überschreitet. §. 6. I. IV, 1. oblig. ex del. Fr. 5. §. 8. D. XIII, 6. commod. Fr. 40. Fr. 48. §. 4. Fr. 54. §. 1. Fr. 76. pr. D. XLVII, 2. furt.

1) Theophilus ad §. 1. I. IV, 1. de obl. qu. ex del. Fr. 3. §. 18 u. 19. D. XLI, 2. de adqu. vel amitt. poss. Doch wird das von Vielen bestritten, welche das Furtum an der eigenen Sache aus fremdem, wohlbegründetem Gewahrsame und Besitze, mit dem furtum possessionis verwechseln. Allein jenes furtum suae rei gehörte entschieden zum furtum rei ipsius. Fr. 15. §. 1. Fr. 19. §. 6. D. XLVII, 2. furt. S. über die hier sehr abweichenden Vorstellungen Marezoll im Arch. für civil. Prax. B. VIII. S. 284. v. Buchholz jurist. Abhandl. S. 323. Dollmann a. a. O. S. 4. Puchta Pandektensystem §. 375. Abegg Lehrb. §. 342. Wächter a. a. O. S. 362 f.

2) Nach dem Rechte der XII Tafeln war das freilich anders gewesen, indem danach wenigstens das furtum manifestum mit einer Capitalstrafe bedroht war. Dagegen das furtum nec manifestum zog schon damals nur die poena dupli nach sich. Gaii Comm. III. §. 189. 190. Das Prinzip des Privatdelictes behielt aber späterhin auch bei dem furtum manifestum die Oberhand. Gaii Comm. III. §. 190.

3) Fr. 1. Fr. 5. Fr. 11. D. XIII, 1. condict. furt. §. 19. I. IV, 1. obl. ex del.

es nec manifestum furtum war, nur auf das duplum vom Betrage des Interesses des Bestohlenen, was nicht immer mit dem Betrage des Werthes der Sache zusammenfällt, als Privatstrafe[1]).

Obgleich nun hiernach das Furtum regelmäßig die Natur eines Privatdelictes hatte, so fühlten die Römer doch bald das Bedürfniß, gewisse, besonders gefährliche Arten des Furtum criminell zu behandeln. Doch beschränkte sich das auf Fälle des furtum rei ipsius, als der ursprünglichen Art[2]). Denn, nach der lex Julia peculatus, beging ein publicum s. ordinarium crimen, wer pecunia publica diebisch contrectirte, vorausgesetzt nur, daß er nicht ein solcher war, ad cujus periculum publica pecunia pertinebat, indem die Handlung sonst in das crimen de residuis überging[3]). Deßgleichen wurde der Diebstahl mit Waffen nach den Grundsätzen der lex Cornelia de sicariis bestraft[4]). Es wurden ferner extra ordinem gewisse andere furta, die durch ihren Gegenstand, oder den Ort, wo sie begangen wurden, ausgezeichnet waren, einer criminellen Ahndung unterworfen. Dahin gehörte der abigeatus[5]), das crimen expilatae hereditatis[6]), die

---

[1]) §. 5. I. IV, 1. Was das furtum zum manifestum machte, war der Umstand, wenn der Fur an dem Orte der Contrectation selbst, oder doch wenigstens, bevor er die contrectirte Sache an den Ort, wo er sie am Tage des furtum lassen wollte, in Sicherheit gebracht hat, von dem Bestohlenen, oder anderen Personen, die ihn zu verfolgen beabsichtigten, noch auf der Flucht ertappt worden ist. Fr. 7. §. 2 u. 3. D. XLVII. 2. furt. vergl. mit fr. 3. §. 1. D. eod. u. §. 3. I. IV, 1. Die sonstigen Eintheilungen des furtum, in conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum, wodurch insbesondere die actio furti, theils in Rücksicht der Person des Beklagten, theils in Rücksicht der Größe der verwirkten poena, mannigfach modificirt wurde, haben hier für uns, da sie schon im neueren römischen Rechte ganz hinweggefallen, keine weitere Bedeutung mehr. §. 3—5. I. eod.

[2]) Bei diesem furtum rei ipsius, welches offenbar die gefährlichste und häufigste Art bildete, mußte sehr natürlich bald die Erfahrung lehren, daß eine bloß privatrechtliche Ahndung nicht genüge. Einem ähnlichen Bedürfnisse, in Rücksicht mancher Arten des furtum usus et possessionis, wurde abgeholfen durch die criminalrechtliche Ausbildung des Betruges, die extraordinaria stellionatus persecutio, welche wohl ziemlich gleichzeitig war. Denn viele Fälle der Art ließen auch den Gesichtspunkt des Stellionates zu. Klien a. a. O. S. 133 f.

[3]) Dig. lib. XLVIII. tit. 13. leg. Jul. peculatus. Ueber die Grenzscheidung zwischen peculatus und residui crimen in dieser Hinsicht s. oben S. 332. Not. 2.

[4]) Fr. 1. pr. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Fr. 1. pr. D. XLVII, 17. fur. balnear.

[5]) Abigeatus crimen begeht, wer Heerdenviehstücke von der Heerde weg entwendet. Dig. lib. XLVII. tit. 14. de abigeis. Chr. Thomasius de abigeatu. Lips. 1687. G. L. Boehmer de abigeatu. Gotting. 1742.

[6]) Dieses Verbrechens macht sich derjenige schuldig, welcher eine Sache

sepulcri violatio[1]), das furtum balnearium[2]). Eben so unterlagen gewisse Diebe, welche auf eine gewisse freche, gefährliche Weise, meist auch gewerbsmäßig, ihre Entwendungen bewerkstelligten, unter dem Namen der fures nocturni[3]), directarii[4]), effractores, saccularii und expilatores[5]), einer gleichen criminellen extraordinaria cognitio. Zuletzt kam es dahin, daß jedes eigentliche furtum rei ipsius, wenigstens auf Antrag und Verlangen des Bestohlenen, extra ordinem öffentlich bestraft wurde[6]). Nichts desto weniger blieb, im Uebrigen und der Regel nach, das Furtum immer noch ein Privatdelict[7]).

Umgekehrt fanden schon früh bei dem Furtum, als Privatdelicte, mancherlei eigenthümliche Beschränkungen Statt, im Gefolge welcher die aus dem Furtum entspringenden Klagen und Anklagen zuweilen nicht statthaft waren. Denn weder die actio furti, noch die condictio furtiva konnte von einem Ehegatten gegen den anderen erhoben werden. Vielmehr war, aus Schonung des ehelichen Verhältnisses, der diebische Ehegatte nur einer einfachen Rückforderungsklage, unter dem Namen einer actio in factum, oder condictio sine causa, oder ex injusta causa, von Seiten des bestohlenen Ehegatten, unterworfen. Nur unter gewissen besonderen Verhältnissen vertrat eine actio rerum amotarum, von ganz

---

aus einer vom Erben noch nicht in Besitz genommenen Erbschaft diebisch contrectirt. Ueber manches Geschichtliche, was dabei streitig ist, s. Fr. 68—70. D. XLVII, 2. furt. Dig. lib. XLVII. tit. 19. expilatae hereditatis. Schmidt (Pr. Kaestner) de crim. expilatae hereditatis. Lips. 1746. Ed. Platner Quaest. de jure crim. rom. p. 450 sq. Wächter a. a. O. S. 383 f.

1) Dig. lib. XLVII. tit. 12. de sepulcro violato.

2) Es ist dieses ein furtum an den Sachen eines im Bade Befindlichen. Dig. lib. XLVII. tit. 17. de furibus balnear.

3) Fr. 1. pr. D. XLVII, 17. furib. baln.

4) Fr. 1. §. 2. D. XLVII, 18. effractor. Fr. 7. D. XLVII, 11. extraord. crim. Pernice de furum genere, quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Gotting. 1821. Dieck historische Vers. Abhandl. II. S. 197 f. Ziegler Observ. jur. crim. I. p. 34 sq.

5) Fr. 1. D. XLVII, 17. furib. balnear. Fr. 7. D. XLVII, 11. extraord. crim. Dig. lib. XLVII. tit. 18. de effractoribus et expilatoribus. Platner l. c. p. 437 sq. Da die genauere Unterscheidung aller dieser Arten des furtum heutzutage auf keinen Fall praktische Bedeutung mehr hat, so kann hier auf ihren, zum Theil sehr bestrittenen Begriff nicht weiter eingegangen werden.

6) Fr. ult. D. XLVII, 2. furt. Wie es scheint, wurden in solchen Fällen oft sehr strenge Strafen zur Anwendung gebracht. Denn Justinian verbietet ausdrücklich, den Dieb mit Todes- oder verstümmelnden Körperstrafen zu belegen. Nov. 134. c. 13.

7) Fr. ult. l. c.

eigenthümlicher Natur[1]), als wahre Delictsklage, deren Stelle. Eben so wenig hatte der Parens die gewöhnlichen Klagen und Anklagen aus dem Furtum gegen seinen filiusfamilias, wenn ihm dieser etwas entwendete. Der Grund davon lag in dem eigenthümlichen Verhältnisse zu dem väterlichen Vermögen, in welchem sich, nach römischer Ansicht, das Hauskind, als künftiger suus heres des Parens, schon bei des Letzteren Lebzeiten befand. Nur bei den castrensischen Peculien, in Rücksicht welcher das Hauskind bekanntlich wie ein paterfamilias behandelt wurde, litt das eine nothwendige, consequente Ausnahme[2]). Das alles erschien um so natürlicher, weil ja dem Vater nicht nur, kraft seiner Potestas, hinreichende Mittel zu Gebote standen, das Hauskind zur Herausgabe des Gestohlenen zu nöthigen, sondern auch angemessene häusliche Züchtigungen des diebischen Hauskindes gestattet waren. Zum Zwecke einer noch strengeren Bestrafung konnte er dasselbe der Obrigkeit übergeben[3]). Ein ähnliches Verhältniß häuslicher Zucht und eine ähnliche Befugniß, sie der Obrigkeit zur Bestrafung zu übergeben, stand dem Herrn und Patrone gegen seine Sklaven, Freigelassenen und mercenarii zu. Daher hatte er auch gegen diese die actio furti nicht[4]). Umgekehrt konnten aber auch, ganz abgesehen von der väterlichen Gewalt, die Kinder ihre Eltern nicht mit Klagen oder Anklagen aus dem eigentlichen furtum belangen, weil das contra debitam reverentiam anstieß[5]). Endlich hängt es mit dem eigenthümlichen Communionsverhältnisse zusammen, daß, wenn, nach schon angetretener, aber noch nicht vertheilter Erbschaft, ein Miterbe aus der noch gemeinschaftlichen Erbmasse etwas heimlich auf die Seite bringt, die übrigen Miterben gegen ihn keine Diebesklagen, sondern nur die actio familiae herciscundae, auf Herbeischaffung des bei Seite Gebrachten, oder Erstattung, haben sollen[6]).

---

[1]) Fr. 1—3. §. 2. Fr. 7. Fr. 21. pr. Fr. 24—26. D. XXV, 2. act. rer. amot.

[2]) Fr. 16. Fr. 52. §. 4—6. D. XLVII, 2. de furtis. Fr. 4. D. V, 1. jud.

[3]) c. 3 u. 4. C. VIII, 47. patr. potest.

[4]) Fr. 11. §. 1. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 17. pr. u. fr. 89. D. XLVII, 2. furt.

[5]) Fr. 2 u. 5. D. XLVII, 5. obseq. par. Fr. 11. §. 1. D. XLVIII, 2. accus. c. 3. C. II, 2. de in jus voc.

[6]) c. 3. C. III, 36. fam. hercisc

§. 130.

Der Diebstahl nach dem älteren deutschen Rechte und nach der Carolina[1]).

Bamb. Art. 183—201. Car. Art. 157—175.

Schon vor der Carolina[2]) wurde der Diebstahl[3]), d. h. das heimliche Wegnehmen fremder beweglicher Sachen aus fremdem Gewahrsame, um sich widerrechtlich dieselben zum Eigenthume anzumaaßen, nach den germanischen Strafgewohnheiten nicht bloß regelmäßig als peinliches Verbrechen behandelt, sondern auch sogar sehr hart, in manchen, als die schlimmeren erachteten Fällen, mit dem Strange bestraft[4]). Er galt überhaupt, wegen der Heimlichkeit und Hinterlist[5]), mit welcher, und wegen der gewinnsüchtigen

---

[1]) Außer den schon oben S. 459. Not. 1 u. 2. citirten Schriften, welche wenigstens theilweise mit auf die Geschichte des Diebstahles nach deutschem Rechte Rücksicht nehmen, s. noch F. Cropp der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen. (crim. Beiträge von Hudtwalcker und Trummer. II. 1 u. 10.) R. Schmid de furto secundum leges antiquissim. Germ. P. I. Jen. 1829. Wilda a. a. O. S. 859 f.

[2]) Natürlich ist hier nicht die Rede von der Zeit der Wehrgelder. Denn damals wurde auch der Diebstahl, mit Rücksicht auf das gestohlene Object, mit bloßem Gelde gebüßt. Merkwürdig ist aber, daß der Diebstahl eins der ersten Verbrechen war, wofür, statt der ehemaligen Compositionen, Strafen am Leib, Leben und Gliedern festgesetzt wurden. Wilda S. 891 f.

[3]) Nur der Name Diebstahl kommt in den deutschrechtlichen Quellen unseres gemeinen Rechtes vor, nicht auch der Ausdruck Entwendung. Letzterer bezeichnet etymologisch mehr den Act, wodurch gestohlen, die Sache contrectirt wird, würde also namentlich auch auf den Raub passen, den das deutsche Recht immer scharf vom Diebstahle unterschied. Daher soll auch im Nachfolgenden der Ausdruck Diebstahl für das deutsche Recht, als der bezeichnende, beibehalten werden. Der Name Entwendung ist überhaupt kein eigentlich gesetzlicher. Nichts desto weniger pflegt der neuere, selbst wissenschaftliche Sprachgebrauch die Begriffe Entwendung und Diebstahl als gleichbedeutend zu nehmen. Jedenfalls führt es leicht zu Mißverständnissen, wenn in der neueren Zeit einige Criminalisten den Ausdrücken: Diebstahl und Entwendung gewisse, theils weitere, theils engere, dem gesetzlichen Sprachgebrauche, wie dem des gemeinen Lebens widersprechende Bedeutungen untergelegt und im Systeme darauf weiter fortgebaut haben. Richtige Ansichten darüber, mit einer Kritik der bisherigen Versuche, die Terminologie fester zu stellen, giebt Wächter Lehrb. II. S. 266 f. Eben so wenig mögte der Sprachgebrauch zu empfehlen sein, wonach einige Neuere, im Gegensatze vom eigentlichen Diebstahle, mit dem gemeinschaftlichen Ausdrucke: Dieberei alle, auch dem Diebstahle nur ähnliche Handlungen, z. B. Unterschlagungen bezeichnen und umfassen. Denn auch das beruht auf einer gewissen bloßen Willkühr und führt leicht zu Mißverständnissen.

[4]) Sachsensp. B. II. Art. 13. 28. 39. Schwabensp. Cap. 182. 209. Henke Geschichte des deutsch. peinl. R. Th. I. S. 41 f. S. 279 f. Grimm Rechtsalterth. S. 635. Wilda a. a. O. S. 878 f.

[5]) Damit hing auch die Etymologie des Diebstahls zusammen. Wilda a. a. O. S. 862. Grimm deutsche Grammat. II. 29. 41. 57.

Absicht, aus welcher er begangen wird, schon im Allgemeinen für ein besonders gehässiges, verächtliches Verbrechen[1]). Zwar scheint keine ganz gleichförmige Gewohnheit darüber bestanden zu haben[2]). Doch waren es besonders folgende Momente, welche auf die härtere, oder gelindere Bestrafung des Diebstahles Einfluß hatten. Es wurde viel Gewicht gelegt darauf, ob jemand bei dem Stehlen mit Waffen versehen war, ferner, ob er zu dem Stehlen gebrochen, oder gestiegen[3]). Unterschieden wurde außerdem der nächtliche Diebstahl von dem bei Tage verübten[4]), so wie der handhafte von dem nicht handhaften[5]). Oeftere Wiederholung von Diebereien erhöhte die Strafbarkeit[6]). Endlich wurde nicht bloß auf den Werth und Betrag des gestohlenen Objectes, bei der Bestrafung des Diebes, Rücksicht genommen[7]), sondern auch die Entwendung gewisser, besonders befriedeter Sachen, oder aus besonders befriedeten Stätten, z. B. die Entwendung eines Pfluges, oder der Diebstahl aus Mühlen, Kirchen und Kirchhöfen, ungewöhnlich streng geahndet[8]). Umgekehrt wurde das Stehlen der Früchte vom Felde, so wie das Abhauen und Stehlen von Holz aus dem Walde ungewöhnlich milde behandelt[9]).

Diese Strafgewohnheiten fand Carl V. vor und vielfach mochte auch schon das römische Recht modificirend darauf eingewirkt haben, zwar nicht auf den Begriff des Diebstahles, aber doch auf die genaueren Bestimmungen der Strafen, indem namentlich auch die

---

1) Wilda a. a. O. S. 860 f.

2) Vergl. Sachsensp. und Schwabensp. a. a. O. Boehmer ad C. C. C. art. 157. §. 7. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 635 f. Cropp a. a. O. S. 308. Mittermaier zu Feuerbach §. 314. Zusatznote 1 u. 2.

3) Die Car. Art. 159. bezieht sich offenbar auf ältere Strafgewohnheiten.

4) Daher verwandelten sich auch gewisse Eigenthumsverletzungen, welche, am Tage verübt, für bloße Frevel galten, wenn sie bei Nacht verübt wurden, in Diebstahl. Wilda a. a. O. S. 865. S. 877 f. Auch davon sind Spuren in der Carolina geblieben.

5) Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 635. Wilda a. a. O. S. 882 f.

6) Const. Friderici I. in 2. feud. 27. §. 9. Schwabensp. Cap. 116. §. 1. Cropp a. a. O. S. 311 f. 341 f. Wilda a. a. O. S. 882.

7) Const. I. Henrici III. de conv. pac. de a. 1051. Goldast Const. Imp. II. p. 48. §. 71. Sachsensp. B. II. Art. 13. 28. 29. Schwabensp. Cap. 116. §. 1. 2. 3. Cropp a. a. O. S. 340. Wilda a. a. O. S. 870 f.

8) Sachsensp. B. II. Art. 13. 66. Schwabensp. Cap. 195. §. 1. Reuterbestallung v. 1570. §. 69. Heimburg de furto aratri. Jen. 1755. Frick de aratr. sanctitate. Helmst. 1760. G. G. Hommel de furtis agrar. §. 3. Henke Gesch. des p. R. I. S. 279 f. II. S. 258. Wilda a. a. O. S. 875 f. 879 f.

9) Sachsensp. B. II. Art. 23. 28. 39. 68. Schwabensp. Cap. 206. 207. 221. Cropp a. a. O. S. 27 u. 31. Wilda a. a. O. S. 317.

Idee von bloßen Privatstrafen für geringere Diebereien, welche, wegen der Ueberbleibsel des Wehrgelderinstitutes, um so leichter aufgefaßt wurde, Eingang gefunden hatte. Allein gerade aus dieser Vereinigung der an sich so verschiedenen Rechtsquellen hatte sich, wie es scheint, ein sehr regelloser und schwankender Gerichtsgebrauch über die Bestrafung der einzelnen Arten des Diebstahles in den verschiedenen Gerichten gebildet. Deßhalb fanden die Verfasser der Carolina für nöthig, die Strafen genauer zu reguliren, und daraus ist denn freilich eine unverhältnißmäßig große Reihe von Artikeln über das Verbrechen des Diebstahles hervorgegangen, bald mit kurzen Verweisungen auf die bisherigen Strafgewohnheiten, oder auf das gemeine römische Recht, bald mit etwas genaueren Ausführungen. Daraus ergiebt sich, daß der Diebstahl theils nach römischen, theils nach deutschrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen ist. Nur freilich bedarf es, bei der Benutzung der ersteren, großer Vorsicht. Denn, obgleich der Thatbestand des Verbrechens, theils im Gefolge des natürlichen Sachverhältnisses, theils wegen der schon früheren Einwirkung des römischen Rechtes, sich in den meisten Punkten an den Begriff des römischen Furtums anschließt, so ist dieses doch immer nur von dem furtum rei ipsius zu verstehen, und auch das nur mit einigen, nicht unbedeutenden Beschränkungen. Vollends weicht die Theorie der criminellen Behandlung des Diebstahles, wie sie die Carolina aufstellt, sehr wesentlich von der des römischen Rechtes ab [1]).

II.

Speziellere Darstellung der Lehre vom Diebstahle.

§. 131.

Begriff und Thatbestand des Diebstahles.

Nach unserem gemeinen deutschen Rechte macht sich des Diebstahles schuldig, wer wissentlich widerrechtlich eine fremde, bewegliche Sache, wider den Willen ihres Besitzers, aus dessen Gewahrsame diebisch, d. h. ohne das Mittel von Gewaltanwendung gegen die Person des zu Bestehlenden, hinwegnimmt, um sich, durch Zueignung dieser Sache, einen unerlaubten pecuniären Vortheil zu verschaffen. Das ist nämlich derjenige Begriff des Diebstahles, welcher schon vor der Carolina den älteren deutschen Strafgewohnheiten zum Grunde lag und welchen die Carolina, freilich ohne sich be-

---

[1]) Martin Lehrb. §. 139. Dollmann a. a. O. S. 101 f.

stimmter darüber zu erklären, beibehalten hat. Auch die neueren Strafgesetzgebungen stellen, obgleich sie sich dabei verschiedener Worte und Wendungen bedienen, doch im Wesentlichen den Begriff des Diebstahles in dieser selben Weise auf[1]). Nur ist, für die richtige Beurtheilung mancher dieser neueren Legislationen, nicht zu übersehen, daß sie bei Gelegenheit des Diebstahles und oft in unmittelbarer Verbindung damit, zuweilen auch gewisse andere, mehr der Unterschlagung, oder dem Betruge, oder sonstigen, widerrechtlichen Vermögensbeschädigungen angehörige Fälle hervorheben und diese in so fern dem Diebstahle gleichstellen, als sie dieselben zum Theil nach den Grundsätzen des Diebstahles bestraft, oder auch sonst behandelt wissen wollen[2]).

Vergleichen wir nun diesen heutigen Begriff des Diebstahles mit dem oben aufgestellten, römisch-rechtlichen Begriffe des Furtum, so ergeben sich von selbst sowohl diejenigen Punkte des Thatbestandes, worin beide übereinstimmen, als diejenigen, in welchen sie von einander abweichen.

Der Diebstahl setzt nämlich voraus, wie das Furtum, als Gegenstand, eine körperliche[3]), bewegliche Sache[4]). Aber, während, nach römischem Rechte, der Eigenthümer auch an seiner eigenen, im wohlbegründeten Besitze eines Dritten befindlichen Sache ein Furtum, furtum rei suae, begehen konnte[5]), beschränkt das gemeine deutsche Recht den Thatbestand des Diebstahles auf fremde[6]), dem

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 171. Baier. Art. 209 f. Sächs. Art. 223 f. Würt. Art. 316 f. Braunschw. §. 213. Hannov. Art. 279 f. Gr. Hess. Art. 354. Bad. §. 376. Pr. §. 215. Thür. Art. 213.

[2]) S. weiter unten.

[3]) Auf eine unbegreifliche Weise hat man die Möglichkeit eines wahren Diebstahles an Urkunden, als solchen, geleugnet und darin nur einen Betrug finden wollen. Feuerbach §. 319. Not. e. Eine andere Frage ist die, wie der Werth einer gestohlenen Urkunde, zur Ermittelung des Betrages des Diebstahles, zu berechnen sei. S. weiter unten §. 134. Ueber die in neuerer Zeit, bei Gelegenheit eines bestimmten Falles, ventilirte Frage, ob auch an Gas ein Diebstahl begangen werden könne, vergl. Mittermaier im N. A. 1852. S. 546 f. Kraus Ebendas. Ergänz. H. 1853.

[4]) Fr. 25. pr. D. XLVII, 2. furt. §. 7. I. II, 6. usuc. Ueber das ältere römische Recht s. Gaii Comm. II. §. 51. Uebrigens genügt es, wenn nur die Sache, unmittelbar vor der diebischen Contrectation und zum Zwecke derselben, von der unbeweglichen, zu der sie bisher als Theil gehörte, losgetrennt und dadurch in eine bewegliche verwandelt worden ist. Fr. 52. §. 8. Fr. 57. D. XLVII, 2. furt. Ueber rechtswidrige heimliche Contrectationen und Zueignungen fremder unbeweglicher Sachen vergl. Grolman Lehrb. §. 206.

[5]) S. oben §. 129.

[6]) Man hat darüber gestritten, ob an einem Leichname, oder an Sachen, die dem Todten mit in das Grab gegeben worden sind, ein Diebstahl möglich

Diebe nicht schon, dem Eigenthume nach, gehörende Sachen. Eben so die neueren Strafgesetzgebungen, welche die widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus fremdem Gewahrsame nur als unerlaubte Selbsthülfe, oder als Betrug bedrohen [1]). Dagegen an einer dem Diebe und einem Andern gemeinschaftlich angehörenden Sache kann sehr wohl ein Diebstahl begangen werden [2]). Vorausgesetzt nur, was das deutsche Recht betrifft, daß sich der Contrectant nicht bereits im Besitze der gemeinschaftlichen Sache befunden [3]). Die neueren Strafgesetzgebungen erkennen das ausdrücklich an, mit besonderer Beziehung auf gemeinschaftliche Erbschaften [4]). Während ferner, nach römischem Rechte, ein Furtum auch an solchen Sachen begangen werden konnte, welche unmittelbar vorher Niemand im Besitze gehabt hatte [5]), beschränkt das deutsche Recht den Begriff des Diebstahles auf solche Sachen, welche zur Zeit des begangenen Diebstahles sich in fremdem Besitze, d. h. unter dem Gewahrsame eines Dritten befunden [6]), einerlei übrigens, ob jener Dritte der Eigenthümer der Sache, oder sonst ein anderer Dritter gewesen [7]).

---

sei. Quistorp Grundſ. §. 373. Tittmann Handb. §. 448. Roßhirt Gesch. u. System B. II. S. 319. Es ist zu verneinen, schon deßhalb, weil, abgesehen von streng geschlossenen, im Privateigenthume befindlichen Grabgewölben, das Innere der Gräber des allgemeinen Kirchhofes nicht im Besitze eines Anderen, weder der Familie des Begrabenen, noch der Gemeinde, welcher der Kirchhof gehört, sich befindet. Dazu kommt, daß ja unser gemeines Recht ausdrücklich solche Entwendungen für ein besonderes Verbrechen, für eine sepulchri violatio erklärt. Klien a. a. O. S. 225 f.

[1]) Sächs. G. B. Art. 205. Hannov. Art. 281. Gr. Hess. Art. 356. Bad. §. 462 f. Pr. §. 215. Dagegen das A. Pr. L. R. §. 1108 u. 1110. schloß sich in so fern mehr dem römischen Rechte an, als es auch das furtum rei suae ausdrücklich für Diebstahl erklärt. Nachahmung verdient das nicht.

[2]) Fr. 45. D. XLVII, 2. furt.

[3]) Schon nach älterem germanischen Rechte. Wilda a. a. O. S. 869.

[4]) Hannov. G. B. Art. 280. Gr. Hess. Art. 357. Bad. §. 379. Vergl. auch Sächs. Art. 224. Würt. Art. 319. Thür. Art. 214.

[5]) S. oben §. 129.

[6]) Siehe S. 470. Not. 1. Darum giebt es, nach deutschem Rechte, keinen Diebstahl an dem Wilde in seiner natürlichen Freiheit, oder an Fischen in wilden Gewässern, sondern nur eine, aus anderen Gründen strafbare Beeinträchtigung des fremden Jagd- oder Fischereirechtes. Anders freilich, wenn das Wild in geschlossenen Gehägen, oder die Fische in zahmen, geschlossenen Gewässern sich befinden. Car. Art. 169.

[7]) Im römischen Rechte war das freilich sehr wichtig für die Frage, wem die condictio furtiva zustehe. Allein schon für die Frage, wem die eigentliche Delictsklage aus dem Furtum, die actio furti, zustehe, kam es weiter nicht darauf an, ob derjenige, welcher das Furtum erlitten, der Eigenthümer der Sache gewesen, oder nicht, wenn er nur ex honesta causa sonst ein Interesse dabei hatte, nicht bestohlen zu werden, er also wirklich durch das Furtum, für seine Person, widerrechtlich beschädigt worden ist. S. oben

Dieser letztere Punkt hängt zusammen mit einer ferneren Verschiedenheit des römischen Furtum von dem Diebstahle, welche sich auf den Act des Verbrechens selbst bezieht. Denn, nach römischem Rechte, gehörte zum Acte des furari weiter nichts, als das Contrectiren der Sache, d. h. das diebische Ansichnehmen, Ergreifen des Besitzes an der Sache, ohne Rücksicht darauf, ob mit der Besitzergreifung von Seiten des Contrectanten, auch zugleich Besitzentsetzung eines Anderen verbunden war, oder nicht. Dagegen zum Thatbestande des Diebstahles gehört wesentlich eine solche Contrectation von Seiten des Diebes, durch welche der zu Bestehlende, der bis dahin noch im Besitze der Sache gewesen, unmittelbar erst aus dem Besitze derselben gesetzt wird[1]). Jedenfalls muß die Contrectationshandlung, dem Besitzer gegenüber, eine eigenmächtige sein[2]).

---

§. 129. Wie es sich auf ähnliche Weise, nach dem älteren deutschen Rechte, mit der Einklagung der Buße verhielt, s. Cropp a. a. O. S. 234 f. Nach dem neueren deutschen Rechte, wo es der criminellen Ahndung des Diebstahles von Amtswegen gilt, wird nicht ein Mal der Umstand, daß es dem Bestohlenen an der honesta causa des Interesses mangelt, den Begriff des Diebstahles aufheben können; so wie ja auch, schon nach römischem Rechte, in dergleichen Fällen die Contrectation, in Rücksicht des wahren Eigenthümers, den Charakter des Furtum behielt. Fr. 76. §. 1. D. eod. Die Carolina Art. 157. 158 u. 160. bezeichnet auch immer den Bestohlenen nicht als den Eigenthümer der Sache, sondern als den Beschädigten.

[1]) Freilich sprechen sich auch über diese wichtige Verschiedenheit des römischen und deutschen Rechtes weder die Rechtsbücher des Mittelalters, noch die Carolina ausdrücklich und bestimmt aus. Allein das ist auch, nach der ganzen Anlage jener Rechtsbücher und nach der Art, wie sie die einzelnen Verbrechen abhandeln, gar nicht zu erwarten. Dagegen weist in ihnen schon der ganze innere Zusammenhang der Lehre von dem Diebstahle, in Verbindung mit der Etymologie des Wortes Stehlen, was heimliches Wegtragen bezeichnet, genügend darauf hin. Daher sprechen auch die älteren germanischen Rechte, um das Stehlen lateinisch zu bezeichnen, von einem auferre. So z. B. lex Burgund. tit. 4. Ripuar. tit. 78. Eben so verlangen die Rechtsbücher des Mittelalters zum Stehlen ein Wegbringen aus fremder Wehre. Sachsensp. B. II. Art. 29. Schwabensp. Cap. 209. §. 2. Cropp a. a. O. S. 29 f. Zöpfl das Bamberg. Recht. S. 118. Wilda S. 864 f. Nur darf man sich nicht dadurch irre machen lassen, daß manche betrügliche Handlungen ohne Besitzentsetzung eines Anderen, welche das römische Recht zu dem Furtum zählt, in den älteren deutschen Rechtsbüchern, zum Theil sogar in der Carolina, sich in so fern neben dem Diebstahle genannt finden, als sie dem Diebstahle gleich bestraft werden sollen. Vergl. über die verschiedenen Ansichten der Aelteren und Neueren Scholz (Praes. T. J. Reinharth) de diversa furti secundum jus civile et germ. idea. Erf. 1729. P. W. Schmid de effectu possessionis et custodiae circa furtum. Jen. 1759. Roßhirt im neuen Arch. B. III. S. 83 f. Martin Lehrb. §. 140. Wächter Lehrb. II. S. 282. Dollmann a. a. O. S. 69.

[2]) Einige der neuen Gesetzgebungen, z. B. die Thür. Art. 213., heben diesen Punkt schon in der Definition des Diebstahles besonders hervor. Daher ist es kein Diebstahl, wenn der Dritte, der die contrectirte Sache für den

Dolus[1]) ist ein gemeinschaftliches, wesentliches Requisit, sowohl des römisch-rechtlichen Furtum, als des heutigen Diebstahles. Er besteht in dem Bewußtsein des diebischen Charakters der Handlung, indem der Contrectant, trotz seiner Ueberzeugung, daß er dadurch ein fremdes Vermögensrecht widerrechtlich beeinträchtigt[2]), sich in den Besitz der Sache setzt. Nur muß es zugleich animo lucri faciendi geschehen, d. h. in der Absicht, um sich, durch Zuwendung des Besitzes der Sache, mittelbar, oder unmittelbar, einen unerlaubten Vermögensvortheil zu verschaffen[3]). Dabei tritt aber wieder eine Verschie-

---

Eigenthümer besitzt, treuloser Weise mit dem Contrectanten colludirt und in die heimliche Wegnahme der Sache einwilligt. Es erscheint das vielmehr als eine Unterschlagung von Seiten des Detentors, zu Gunsten des Dritten. Klien a. a. O. S. 279 f. Von dieser Ansicht gehen auch die neuern Gesetzgebungen aus.

Aus demselben Grunde ist die wissentliche Annahme eines indebitum kein Diebstahl im criminellen Sinne des Wortes, wenngleich sie nach römischem Rechte als furtum behandelt wird.

[1]) Eine culpose Entwendung giebt es weder nach der Natur der Sache, noch nach dem Geiste des römischen und deutschen Rechtes.

[2]) Nur das ist, wenigstens für das neuere römische Recht, der wahre Sinn des in den römischen Rechtsquellen, bei der Begriffsaufstellung des Furtum, vorkommenden Ausdruckes: invito domino. Ob der Dieb spezieller weiß, wen er eigentlich zunächst bestiehlt, oder nicht, das ist ganz einerlei, wenn er nur weiß, daß er irgend Jemanden durch das Wegnehmen bestiehlt. Fr. 43. §. 4. D. XLVII, 2. de furt. Vergl. noch im Allgemeinen über den eigenthümlichen Charakter des diebischen Dolus Kitka in Wagner Zeitschr. 1835. S. 165 f.

[3]) Nur freilich ist hier lucrum in einem weiteren Sinne zu nehmen, in welchem namentlich auch die Absicht, die Sache zu verschenken, den animus lucri faciendi begründet. Fr. 54. §. 1. D. XLVII, 2. furt. Daher kommt es dabei auf eine besonders habsüchtige, oder gewinnsüchtige Tendenz des Diebes nicht weiter an. Sollte die Contrectation zwar dolose, aber ohne animus lucri faciendi geschehen, so erscheint sie zwar jedenfalls als eine widerrechtliche als dolose Vermögensbeschädigung, als unbefugte Eigenmacht u. s. w. Brakenhöft im N. A. 1852. S. 120 f. S. 242 f. Aber Furtum und Diebstahl ist sie nicht. Dagegen kommt es, wo die Contrectation wirklich animo lucri faciendi geschehen, keinesweges weiter darauf an, ob der Zweck der Contrectation in dieser Beziehung mehr, oder weniger vollständig erreicht worden ist, oder nicht, ob der Dieb sich etwa in dem eingebildeten Werthe der Sache geirrt hat u. s. w. Auch das ist für den allgemeinen Begriff des animus lucri faciendi gleichgültig, ob der Contrectant die Sache wegen ihres unmittelbaren Werthes sich zueignen will, oder ob er die Sache, die sonst an sich keinen allgemeinen pecuniären Werth hat, als Mittel zu anderen Vermögenserwerbungen benutzen will. So z. B. Entwendung von Urkunden, Schuldscheinen, Quittungen, Testamenten u. s. w. Fr. 27. D. XLVII, 2. furt. Freilich concurrirt dann oft noch daneben ein Falsum, oder wenigstens ein Stellionat. Aber das schließt den Begriff des Diebstahles nicht aus. A. M. ist Feuerbach Lehrb. §. 319. Not. e. Endlich hebt auch nicht ein Mal der Umstand, daß der Contrectant für die fremde gestohlene Sache eine andere, ihm selbst gehörende, von geringerem Werthe hinlegt, den Begriff des animus lucri faciendi und Diebstahles auf. Klien a. a. O. S. 339. Mittermaier im N. A. 1852. S. 321 f.

denheit des römischen Furtum und des deutschen Diebstahles hervor. Bei dem ersteren brauchte nämlich das bezweckte lucrum nicht gerade nothwendig darauf gerichtet zu sein, sich das Eigenthum der contrectirten Sache zuzuwenden, sondern es genügte auch die Absicht, jene Sache unbefugterweise vorübergehend zu benutzen, oder sich in den Besitz der Sache, auf welchen man vorerst keinen Anspruch hatte, zu setzen. Darum kennt das römische Recht auch ein furtum rei suae und ein furtum usus. Dagegen sieht es das gemeine deutsche Recht nur dann als Diebstahl an, wenn der Contrectant sich diebisch den juristischen Besitz, demnach das Eigenthum der Sache anmaaßen[1]), also sich die Sache zueignen[2]) will. Auch das haben die neuen Gesetzgebungen beibehalten.

Zum Begriffe des Diebstahles gehört endlich noch, daß der Dieb in einer gewissen Art heimlich, furtim et clam, sich durch die Contrectation in den Besitz der fremden Sache setzt. Das heißt aber freilich nur so viel, daß das Mittel zur Besitzergreifung von Seiten des Diebes und zur Besitzentsetzung des bisherigen Besitzers nicht in angewendeter Gewalt gegen die Person dieses Letzteren bestehen darf. Denn sonst geht das Verbrechen in den Raub über. Andere Gewaltanwendung zum Zwecke des Stehlens, namentlich Gewalt an Sachen, hebt den Begriff des Diebstahles eben so wenig auf[3]), als eine besondere Frechheit und Keckheit des Diebes, der, in der Hoffnung, dennoch sich damit durchzuschleichen, vor den Augen Anderer etwas contrectirt[4]). Die neueren Gesetzgebungen erkennen sämmtlich diese Grenzbestimmung zwischen Raub und Diebstahl an. Einige heben noch besonders, als

---

[1]) Auch darüber spricht sich freilich die Carolina nirgends ex professo aus. Aber es liegt wieder in dem ganzen inneren Zusammenhange der Lehre.

[2]) Streng genommen liegt in dem Worte Zueignen schon der animus lucri faciendi ausgedrückt. Doch scheint es nichts weniger, als überflüssig, in die Definition des Diebstahles den animus lucri faciendi mit aufzunehmen.

[3]) Das beweist namentlich der Diebstahl mit Brechen.

[4]) Wenn man sich, in dieser Beziehung, über den Begriff der Heimlichkeit gehörig verständigt, so läßt es sich recht wohl vertheidigen, wenn man die Contrectation des Diebes als eine heimliche bezeichnet. Mit diesem so aufgefaßten Begriffe der Heimlichkeit steht dann auch nicht im Widerspruche der Umstand, daß es, nach der Carolina, einen offenen Diebstahl giebt. Denn diese Offenheit des Diebstahls hatte eine ganz andere Bedeutung und hing gar nicht zusammen mit dem, zur Contrectation angewandten Mittel. S. §. 135. Daß dieselbe Carolina Art. 167 u. 168. zu gewissen Holzvergehen ausdrücklich ein wirklich heimliches Abhauen erfordert, hat ebenfalls eine andere Bedeutung. Vergl. weiter unten §. 143. Inwiefern das ältere deutsche Recht Heimlichkeit der Contrectation voraussetzte, darüber s. Cropp a. a. O. S. 10. Dollmann a. a. O. S. 110.

mit dem Diebstahle angehörend, den Fall hervor, wo einer Person eine Sache weggenommen wird, durch Ueberraschung, oder Benutzung der Furcht vor dem Diebe, obgleich dieser Gewalt gegen die Person weder anwendet, noch androht[1]).

Vollendet ist der Diebstahl, sobald, unter den angegebenen Voraussetzungen, die Contrectationshandlung vollendet ist, d. h. der Dieb sich schon wirklich selbst in den Besitz und folgeweise also auch den Bestohlenen aus dem Besitze der Sache gesetzt hat[2]). Diese richtige Theorie[3]), welche, mit Ausnahme der früheren sächsischen Praxis, und einiger, ihr nachgebildeten particulären Gesetzgebungen[4]), schon bisher allgemein anerkannt worden war, liegt denn auch allen neueren Criminallegislationen zum Grunde[5]).

Aus dem Bisherigen ergiebt sich freilich, daß, bei der beschränkteren Natur des Diebstahles, seinem Thatbestande nach, manche Widerrechtlichkeiten, welche, nach römischem Rechte, unter den Begriff des Furtum fielen, von dem Begriffe des Diebstahles ausgeschlossen bleiben. So z. B. die Unterschlagung fremder, anvertrauter[6]), oder die dolose Anmaaßung gefundener, von Anderen nicht derelinquirter, sondern nur verlorener Sachen[7]), eben so das

---

[1]) Würt. G. B. Art. 323. Braunschw. §. 215.

[2]) Es beurtheilt sich daher das ganze Verhältniß nach den civilrechtlichen Grundsätzen von der Erwerbung und dem Verluste des Besitzes. v. Savigny die Lehre vom Besitze. §. 13. Ueber die davon abweichenden Ansichten, namentlich über die verschiedenen Theorien, mit ihren zum Theil noch dazu verkehrten Benennungen s. Klien a. a. O. S. 260 f. und Wächter Lehrb. §. 189. Not. 61.

[3]) Danach beurtheilt sich schon von selbst, wann nur ein Versuch des Stehlens vorliegt. Dahin gehört namentlich das bloße vorläufige Erbrechen des geschlossenen Ortes, wo, oder derjenigen verschlossenen Mobilien, worin die zu stehlende Sache lag, solange die Sache selbst noch nicht daraus weggenommen worden ist. Denn das bloße Stehen vor den geöffneten Behältern würde als factum possessionis bloß dann genügen, wenn von einer Uebergabe des Besitzes, mit Bewilligung und unter Mitwirkung des vorigen Besitzers, die Rede ist.

[4]) Z. B. Anhalt. Bernb. Ges. vom 10. Februar 1812. §. 3. Danach soll der Diebstahl erst dann für vollendet gelten, wenn die Sache von dem Diebe bereits in Sicherheit gebracht worden ist. Der Grund dieser Theorie, deren Irrigkeit man selbst da, wo sie vorherrschte, nicht verkannte, lag in dem Streben, die damalige übergroße Härte mancher Strafbestimmungen gegen den Diebstahl einigermaaßen zu mildern.

[5]) Baier. G. B. Art. 210. Sächs. Art. 225. Würt. Art. 317. Hannov. Art. 282. Thür. Art. 215. Diejenigen Gesetzgebungen, welche die richtige Ansicht nicht ausdrücklich aussprechen, huldigen ihr dennoch stillschweigend, wie aus ihrer Begriffsaufstellung vom Diebstahle hervorgeht.

[6]) Fr. 67. pr. D. XLVII, 2. furt. Fr. 29. pr. D. XVI, 3. depos. Fr. 1. §. 22. Fr. 2. §. 1. D. XXVII, 3. tut. et ration. c. 7. C. VI, 2. de furt.

[7]) Fr. 43. §. 4—11. D. XLVII, 2. furt. Fr. 31. §. 1. Fr. 44. D. XLI, 1. adqu. rer. dom. c. 6 u. 8. Caus. XIV. qu. 5. Nur dürfen freilich mit den

furtum usus, das furtum suae rei, die wissentlich widerrechtliche Annahme einer Nichtschuld, u. s. w. Indessen diese Widerrechtlichkeiten bleiben darum doch nicht nach unserem gemeinen Rechte unbestraft, sondern fallen großentheils unter den Begriff und Thatbestand anderer Verbrechen, der Unterschlagung, des Stellionates u. s. w. Ja einige davon werden sogar dem Diebstahle gleich bestraft[1]). Nichts desto weniger bleibt eine strenge Scheidung, sowohl aus wissenschaftlichen Gründen, als auch wegen mancher praktischer Folgen, durchaus nothwendig.

§. 132.

Von der Bestrafung des einfachen, in keiner Beziehung ausgezeichneten Diebstahles.

Car. Art. 157.

Nicht bloß in der Bestimmung des Thatbestandes weicht die deutsch-rechtliche Theorie des Diebstahles bedeutend ab von der römisch-rechtlichen Theorie des Furtum, sondern auch in der ganzen sonstigen Behandlungsweise. Während nämlich das römische Recht, indem es den Gesichtspunkt des Privatdelictes festhält, nur extra ordinem, und selbst da gewöhnlich nur auf Antrag des Beschädigten selbst, eine criminelle Bestrafung eintreten läßt[2]), so stellt das deutsche Recht als Regel das Grundprinzip auf, daß alle Diebstähle schon von Amtswegen zu untersuchen und zu bestrafen sind, auch wenn der Beschädigte nicht klagt[3]). Nur ausnahmsweise, in gewissen besonderen Fällen, soll noch jetzt, wie nach römischem Rechte, der Richter nur auf Antrag des Beschädigten einschreiten[4]). Dadurch ist also der Diebstahl ganz im Allgemeinen zu einem Criminalverbrechen erhoben worden.

Was die ihm angedrohte Strafe selbst betrifft, so geht das deutsche Recht allerdings dabei von dem sehr milden Grundsatze aus, daß regelmäßig die, nur etwas modificirte und mit einem criminellen Zusatze versehene Strafe, welche das römische Recht dem

---

verlorenen Sachen nicht verwechselt werden die bloß verlegten, verkramten Sachen, welche der Besitzer noch unter seiner custodia hat und nur für den Augenblick nicht gleich wieder finden kann. Fr. 3. §. 13. Fr. 44. D. XLI, 2. adqu. vel am. poss. Denn an diesen ist ein wahrer Diebstahl möglich. v. Savigny a. a. O. §. 31.

[1]) Klien a. a. O. S. 133 f.

[2]) S. oben §. 129.

[3]) Car. Art. 214.

[4]) Car. Art. 165.

Privatdelicte des furtum nec manifestum bestimmt, eintreten soll[1]). Denn es soll der Dieb dem Bestohlenen den doppelten Betrag des gestohlenen Gutes, als Privatstrafe, und außerdem noch, den Umständen nach, eine Geldbuße, Wette, an die Obrigkeit erlegen, so wie Urphede schwören[2]). Kann er die Geldstrafe nicht bezahlen, so soll er eine verhältnißmäßige Kerkerstrafe erleiden[3]). Nur freilich dieser Schein der Milde verschwindet großentheils, wenn man die vielen Ausnahmsfälle berücksichtigt, in welchen der Diebstahl nach Vorschrift der Carolina, wegen der dabei eintretenden Beschwerungen, peinlich, mit dem Staupbesen und Landesverweisung, sehr oft sogar mit dem Strange bestraft werden soll. Denn dadurch wird jene milde Regel fast ganz aufgehoben und der Diebstahl erscheint als ein schweres, peinliches Verbrechen, was nur ausnahmsweise, in gewissen geringeren Fällen, bloße Geldbuße nach sich zieht. Es erklärt sich indessen diese unverhältnißmäßig strenge Bestrafung des Diebstahles ziemlich einfach aus den damaligen Zeitverhältnissen, in welchen das Eigenthum nur durch dergleichen strenge Strafsatzungen gegen Diebereien gesichert werden konnte. Nichts desto weniger erscheint dabei die Carolina, in Vergleichung mit den früheren Strafgewohnheiten, immer noch im Ganzen milder, als eigentlich der Geist ihrer Zeit mit sich brachte.

Eine merkwürdige Erscheinung ist es, daß die Praxis des gemeinen Rechtes, welche doch sonst regelmäßig mehr zur Milderung geneigt war und dieses auch gerade in der Lehre vom Diebstahle vielfach bethätigte, umgekehrt bei der Bestrafung des einfachen, durch keinerlei Beschwerung ausgezeichneten Diebstahles sich

---

[1]) Es wird freilich noch darüber gestritten, ob jene poena dupli die römischrechtliche sei, oder ob sie nicht etwa aus den älteren deutschen Strafgewohnheiten (Schwabensp. Cap. 163.), welche in der That eine solche Strafe des doppelten Ersatzes kannten, abzuleiten sei. Abegg Lehrb. §. 357. S. 470. Wahrscheinlich hatte das römische Recht schon auf das ältere deutsche Recht eingewirkt.

[2]) Car. Art. 157. vergl. mit Bamb. Art. 183. Jene Geldbuße, Wette, an die Obrigkeit war nur eine Wiederholung und Bestätigung älterer Strafgewohnheiten. Sachsensp. B. I. Art. 53. B. III. Art. 32. Schwabensp. Cap. 116. §. 1. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 656. Roßhirt Lehrb. §. 172. Abegg Untersuchungen. S. 244. Not. 206. und im Lehrb. §. 357. S. 470 a. E. Daß in dem duplum, Zwispil, welches der Dieb dem Bestohlenen zu bezahlen hat, schon der Ersatz mit begriffen ist, behaupten zwar Einige, z. B. Heffter Lehrb. §. 498. Not. 1. Allein das läßt sich schwerlich rechtfertigen. Zweifelhafter erscheint es, bei der zweideutigen Fassung der Car. Art. 157., ob der Dieb, neben der Privatstrafe für den Bestohlenen, auch noch eine Geldbuße für den Richter bezahlen soll, wie das in der That die Bamb. Art. 183. bestimmt vorschreibt.

[3]) Car. Art. 157.

eine weit größere Strenge erlaubt hat, als die Carolina billigt. Denn, statt hier auf Ersatz des Doppelten und Bezahlung einer Geldstrafe an den Richter zu erkennen, erkannte sie willkührlich auf Gefängniß, auf Arbeitshaus, ja sogar auf Zuchthaus, deren Dauer zwar im Ganzen nur eine kurze sein sollte, aber ebenfalls höchst schwankend dem richterlichen Ermessen überlassen blieb[1]).

Was die neueren Criminalgesetzgebungen betrifft, so stellen diejenigen von ihnen, welche die Eintheilung der Strafgesetzübertretungen in bloße Vergehen, oder Polizeiübertretungen und in die eigentlichen Verbrechen kennen[2]), die gewöhnlichen, ohne erschwerende Umstände verübten Diebstähle unter die Vergehen, oder Polizeiübertretungen. Als solche bedrohen sie dieselben dann mit einfachem Gefängnisse von einigen Wochen, oder Monaten und schwanken dabei zwischen acht Tagen und drei Monaten, so daß sich eine feste Regel daraus nicht füglich bilden läßt. Nur die unter erschwerenden Umständen verübten Entwendungen werden dann als eigentliche Verbrechen behandelt. Diejenigen Legislationen, welche jene Eintheilung nicht kennen, kommen doch, dem Erfolge nach, was die Bestrafung des einfachen Diebstahles betrifft, zu demselben Resultate, indem sie ihm in den eigentlichen Criminalgesetzbüchern eine ähnliche kurze Gefängnißstrafe androhen.

§. 133.

Von der Bestrafung der ausgezeichneten Diebstähle im Allgemeinen.

Nach dem Inhalte des vorigen Paragraphen leidet die dort angegebene Regel des gemeinen deutschen Rechtes mancherlei Ausnahmen, theils solche, wonach eine noch mildere Behandlung des Diebes eintreten soll, theils solche, wonach der Dieb bedeutend härter, oft sehr hart bestraft werden soll. Die ersteren Ausnahmen werden weiter unten ihren Platz finden. Hier ist zuvörderst nur von den letzteren die Rede.

Damit hängen zusammen die mancherlei Eintheilungen des Diebstahles, welche man in den wissenschaftlichen Theorien aufge-

---

[1]) Das beweisen die höchst schwankenden, abweichenden Angaben derjenigen Schriftsteller, welche es unternehmen, diese Praxis genauer zu bestimmen. Koch instit. jur. crim. §. 203. Quistorp Grundsätze des peinl. R. §. 360. Tittmann §. 202.

[2]) So die Oesterr., Baier. und Würt. Gesetzgebung. Vergl. auch Hannov. Art. 289. Das Pr. G. B. thut das nicht.

stellt hat. Hiernach zerfällt er in den einfachen und den gesetzlich ausgezeichneten. Allein über die genaueren Unterabtheilungen des gesetzlich ausgezeichneten Diebstahles und deren Bezeichnungen, namentlich über den Begriff der s. g. qualificirten Diebstähle, herrscht so wenig Uebereinstimmung[1]), daß es gerathener erscheint, ohne sich streng daran zu halten, den natürlicheren, alle Mißverständnisse vermeidenden Weg einzuschlagen und die einzelnen, härter, wie die oben aufgestellte Regel mit sich bringt, zu strafenden Diebstähle, nach einer zweckmäßigen Reihenfolge, abzuhandeln.

Nur so viel läßt sich schon im Allgemeinen sagen, daß sämmtliche, die Strafbarkeit des Diebes erschwerende, qualificirende Umstände sich entweder auf den Betrag und den Werth des gestohlenen Gutes, oder auf die sonstige Eigenschaft desselben, oder auf die Art und Weise, wie der Diebstahl verübt worden ist, oder endlich auf gewisse besondere Eigenschaften des Diebes, welche sich durch sein Stehlen kund geben, beziehen[2]). Natürlich können mehrere beschwerende Umstände bei demselben Diebstahle zusammentreffen. Das hat dann die Folge, daß die Strafe um so höher steigt, theils nach den allgemeinen, theils nach besonderen Grundsätzen, wie sie zunächst für den Diebstahl bestimmt sind.

Eine andere allgemeine Bemerkung, welche schon hier vorauszuschicken, ist die, daß die gemeinrechtliche Praxis schon seit längerer Zeit da, wo es der Beurtheilung und Bestrafung der qualificirten Diebstähle galt, theils unter dem Vorwande willkührlich ersonnener Milderungsgründe, theils geradezu auch ohne solchen Vorwand, von den allerdings unpassend strengen Strafen der Carolina abwich. Namentlich trug sie gerechtes Bedenken, auf die Todesstrafe, welche, nach der Carolina, dem Diebe in so vielen Fällen bestimmt ist, zu erkennen. Sie substituirte dafür längere, oder kürzere Zuchthausstrafen und behielt die Todesstrafe nur etwa für die schlimmsten Fälle des Kirchendiebstahles bei, oder wo sehr viele Beschwerungen zusammentrafen. Nur geschah das keineswegs überall gleichförmig. Daher ist es unmöglich, aus den vielen, verschiedenen Gerichtsgebräuchen, welche sich fast alle für den gemeinen ausgeben, irgend eine feste Regel für das gemeine Recht zu bilden[3]).

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten und Terminologien s. Wächter Lehrb. §. 190. Not. 64.

[2]) Auf diese Weise spricht sich nicht unpassend das Oesterr. G. B. §. 152. über alle jene möglichen Beschwerungen des Diebstahles aus.

[3]) Das beweist die Vergleichung der verschiedenen, älteren und neueren

Nichts desto weniger bleiben die von der Carolina angedrohten härteren Strafen, selbst wo sie entschieden von der Praxis aufgegeben worden sind, in anderer Beziehung für das gemeine Recht praktisch wichtig. Denn es spricht sich in ihnen ein gesetzlich vorgeschriebenes Abstufungssystem aus, wie es von dem Richter gemeinrechtlich noch jetzt zu beobachten ist[1]). In einigen Ländern des gemeinen Rechtes wurde diese Aenderung durch wirkliche Landesgesetze, welche entweder die Praxis, wie sie bisher dort bestanden, bestätigten, oder neue Strafbestimmungen einführten, in einer mehr geregelten Form herbeigeführt.

Was endlich unsere neueren Criminallegislationen betrifft, so heben sie freilich alle, nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes, eine bedeutende Anzahl von erschwerenden Umständen hervor und zum Theil sogar dieselben, wie wir sie schon im gemeinen Rechte vorfinden. Dagegen haben sie einige derselben ganz wegfallen lassen, andere zwar beibehalten, jedoch mit bedeutenden Modificationen, endlich manche ganz neue hinzugefügt, welche sich am zweckmäßigsten der Darstellung des gemeinen Rechtes da, wo sie eingreifen, anreihen lassen. Die Strafe des Diebstahles unter dergleichen erschwerenden Umständen ist übrigens, selbst da, wo mehrere und die schwersten derselben concurriren sollten, niemals mehr Todesstrafe, sondern, den Umständen nach, zeitige Gefängniß-, Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe, jedoch nie auf Lebenszeit, sondern für die schlimmsten Fälle höchstens auf 10—20 Jahre. Daher ist es nur als besondere Ausnahme zu betrachten, daß das Hannoverische und das Thüringische Gesetzbuch, unter gewissen Umständen, sogar lebenslängliche Zuchthaus- oder Kettenstrafe androhen[2]). Sehr zweckmäßig drohen einige Gesetzbücher, neben den Strafen für die schwereren Fälle des Diebstahls, auch noch Stellung unter polizeiliche Aufsicht an[3]).

Schriften, welche es unternehmen, die Praxis genauer für die einzelnen Arten des Diebstahls anzugeben.

[1]) Abegg im N. Arch. 1834. S. 449 f.

[2]) Nämlich den Anführern der Diebesbanden. Hannov. G. B. Art. 294. und den mehrfach rückfälligen Dieben, von denen angenommen werden kann, daß ihnen das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden ist. Thür. G. B. Art. 227.

[3]) So das Pr. G. B. §. 216. 218 f.

§. 134.
Von der strengeren Bestrafung des großen Diebstahles[1]).

Car. Art. 160 und 161.

Nur dann soll, nach der Carolina, die im §. 132. erwähnte Strafe des doppelten Ersatzes und der Geldbuße an die Obrigkeit eintreten, wenn der gemeine Werth, den die gestohlene Sache zur Zeit der Verübung des Diebstahles hatte[2]), weniger als fünf Gülden[3]) beträgt, wenn es ein s. g. kleiner Diebstahl, furtum parvum, gewesen. Wenn dagegen das gestohlene Object, nach seinem gemeinen Werth, den Betrag von fünf Gülden erreicht, oder übersteigt, so ist ein s. g. großer Diebstahl, furtum magnum, vorhanden. Doch setzt das wohl voraus, daß der Dieb wirklich so viel stehlen wollte und nicht etwa entschieden aus bloßem Irrthume mehr gestohlen hat, als er zu stehlen glaubte und in der That beabsichtigte[4]).

Wer einen solchen großen Diebstahl verübt hat, soll, nach Ermessung der Umstände, am Leibe oder Leben bestraft werden. Nämlich mit Rücksicht darauf, jenachdem der Betrag des Gestohlenen nur fünf Gülden, oder nur wenig darüber, oder bedeutend viel mehr ist; ferner mit Rücksicht darauf, jenachdem der Diebstahl dem Bestohlenen selbst, für seine Person, besonders schädlich gewesen; außerdem mit Rücksicht darauf, ob der große Diebstahl ein

---

[1]) J. W. Westphal de furto magno. Jen. 1745. Engau de furto magno. Jen. 1745. J. A. Hommel de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

[2]) Pufendorf Observat. tom. II. obs. 145. Konopak im alten Arch. B. V. H. 2. S. 138 f. Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Vit. 1798. Feuerbach Lehrb. §. 328.

[3]) Car. Art 157. 160. Zum Grunde liegt hier älteres Gewohnheitsrecht, entnommen aus II. Feud. 27. §. 8. Schwabensp. Cap. 116. §. 1. Cropp a. a. O. S. 312. Es sind übrigens unter den Gülden Goldgülden, solidi gemeint, und da diese Münzsorte als coursirende nicht mehr existirt, so hat man sich durch Usualinterpretation dahin vereinigt, darunter ungarische Ducaten zu verstehen, mit Berücksichtigung des jedesmaligen Agio, wie es am Orte und zur Zeit des Diebstahles stand. Boehmer ad C. C. C. art. 157. §. 5. Carpzov Qu. 78. nr. 22 sq. Einzelne Particularrechte, z. B. das Würtembergische, nahmen auf das Agio keine Rücksicht, sondern substituirten ein für alle Mal eine unabänderlich feste Summe.

[4]) Natürlich kann aber dieses nicht vermuthet werden, weil in der Regel der Dieb darauf ausgeht, so viel als möglich zu stehlen. Uebrigens sind Viele anderer Ansicht und wollen auf den Umstand, ob der Dieb zur Zeit der Entwendung wußte, wie viel er entwende, gar keine Rücksicht nehmen. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Klien a. a. O. S. 318 f. Tittmann Handb. §. 387. Mittermaier im neuen Arch. B. IV. S. 11. Martin Lehrb. §. 148. Not. 8. Heffter Lehrb. §. 497. Not. 7. Pfotenhauer über den Einfluß des Irrthums. II. S. 104.

offener, oder heimlicher gewesen; endlich soll auch, bei der Wahl der Strafe, auf die Persönlichkeit des Diebes, jenachdem von ihm mehr, oder weniger Besserung zu verhoffen, gesehen werden [1]).

Unsere neueren Criminallegislationen legen zwar sämmtlich bedeutendes Gewicht auf den Betrag des gestohlenen Objectes und messen danach theils allein, theils in Verbindung mit anderen beschwerenden Umständen, die Strafe aus. Auch enthalten sie fast alle genauere Bestimmungen darüber, wie der (gemeine) Werth zu diesem Zwecke ausgemittelt werden soll [2]). Einige wiederholen dabei ausdrücklich den gemeinrechtlichen Grundsatz, daß, bei Abmessung der Strafe, auch mit darauf Rücksicht zu nehmen, wie empfindlich dem Bestohlenen, nach seiner dem Diebe bekannten Lage, der erlittene Verlust war [3]). Viele entscheiden ferner dabei ausdrücklich die bisherige Controverse des gemeinen Rechtes [4]) dahin, daß, wenn Mehrere in Gemeinschaft einen Diebstahl verübt haben, bei der Abmessung der Strafe für jeden Theilnehmer der volle Betrag des Diebstahles zum Grunde gelegt werden soll [5]). Dagegen weichen darin die neuen Legislationen wesentlich von dem gemeinen Rechte ab, daß sie nicht bloß zwischen dem kleinen und großen Diebstahle, ohne weitere Zwischenstufen, unterscheiden, sondern von mehreren dergleichen Gradationen, mit Rücksicht auf den Betrag des Objectes, ausgehen [6]). Damit hängt natürlich zusammen, daß sie die

---

[1]) Car. Art. 160. Konopak a. a. O. S. 119 f.

[2]) Sehr genau ist Sächs. G. B. Art. 51. Weniger Würt. Art. 318 f. Hannov. Art. 283. Gr. Hess. Art. 360. Bad. §. 378 f. Oesterr. §. 173. Eigenthümlich ist im Bad. G. B. §. 380. die Bestimmung, daß, wenn der Dieb durch die Entwendung, oder zum Zwecke derselben noch andere Vermögensbeschädigungen bewirkt hat, der Betrag derselben, bei der Berechnung des Betrages des Diebstahles, mit in Anrechnung kommen soll. Andere Gesetzbücher thun das zwar nicht, nehmen aber doch, bei der genaueren Zumessung der Strafe, Rücksicht auf den daneben noch dem Bestohlenen zugefügten Schaden.

[3]) Oesterr. G. B. §. 173. Würt. Art. 327. Gr. Hess. Art. 360. Braunschw. §. 215.

[4]) Man streitet nämlich schon lange darüber, ob, wenn Mehrere gemeinschaftlich die Entwendung, im Betrage von fünf Ducaten, oder darüber verübt haben, von den einzelnen Theilnehmern jeder unbedingt die Strafe des großen Diebstahles zu leiden habe, oder nur derjenige, auf dessen Antheil wenigstens fünf Ducaten gekommen. Pufendorf l. c. Es wird hier viel davon abhängen, von welcher Theorie über das Complott man ausgeht. S. oben S. 197 f. Das fr. 21. §. 9. D. XLVII, 2. furt., was man oft hierher zieht, kann nicht entscheiden. Die Praxis soll sich für die mildere Ansicht erklärt haben, daß es nämlich nur darauf ankomme, wie viel jeder Einzelne für seinen Antheil bekommen. Wächter Lehrb. II. S. 292.

[5]) Würt. G. B. Art. 320. Hannov. Art. 283. Gr. Hess. Art. 361.

[6]) Nur das Pr. G. B. unterscheidet nicht zwischen dem großen und kleinen Diebstahle.

Summen selbst anders bestimmen, aber wie und mit welchen Abstufungen, darüber herrscht durchaus keine Uebereinstimmung; eben so wenig in der Angabe der dafür angedrohten Strafen [1]). Letztere steigen natürlich mit jeder höheren Stufe des Betrages und selbst die Größe des Betrages innerhalb derselben Stufe ist, bei der Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes, zu berücksichtigen.

§. 135.

Von der strengeren Bestrafung des offenen Diebstahles [2]).

Car. Art. 158.

Wenn der Dieb, ehe er mit der entwendeten Sache in sein Gewahrsam gekommen, betreten worden, oder ein Geschrei, oder Nacheile gemacht hat, so ist, nach dem Sprachgebrauche der Carolina, ein offener Diebstahl vorhanden. Ein solcher Dieb soll zwar regelmäßig, wegen dieses Aufruhres und dieser Berüchtigung, mit Pranger, Staupbesen und Landesverweisung bestraft werden. Doch soll dafür, unter Umständen, eine Geldbuße des vierfachen Ersatzes an den Bestohlenen, oder, im Falle der Vermögenslosigkeit des Diebes, eine verhältnißmäßige Kerkerstrafe eintreten, nämlich dann, wenn von dem Diebe, seiner Persönlichkeit nach, noch Besserung zu erwarten ist. Indessen ist ausdrücklich bestimmt, daß hier nicht schlechtweg dem Richter allein die Zuerkennung einer bloßen Geldbuße überlassen bleiben soll. Vielmehr soll dieselbe nur unter Mitwirkung und Zulassung der (Landes-) Obrigkeit geschehen [3]).

Was den offenen Diebstahl, dessen Begriff überhaupt, theils aus dem römischen furtum manifestum [4]), theils aus dem handhaften Diebstahle des älteren deutschen Rechtes [5]) hervorgegangen

---

[1]) Vergl. z. B. Oesterr. G. B. §. 172 u. 173. Sächs. Art. 223. Würt. Art. 322 f. Hannov. Art. 284 f. Gr. Hess. Art. 363. 365 f. Bad. §. 377 u. 383 f. Thür. Art. 216.

[2]) Klien a. a. O. S. 345 f. Hepp Versuche. Abhdl. 4. S. 110 f.

[3]) So ordnet es namentlich an Car. Art. 158., „jedoch ohn der Oberkeit Zulassen und Verwilligung nit."

[4]) §. 3. I. IV, 1. de oblig. ex del. Fr. 2—8. D. XLVII, 2. furt. vergl. mit Schwabensp. Cap. 209. §. 1. Abegg im neuen Arch. B. XIV. Nr. 19.

[5]) Sachsensp. B. I. Art. 70. B. II. Art. 35. Klien a. a. O. S. 349. v. Schirach im neuen Arch. B. X. S. 35 f. Abegg ebendas. B. XIV. S. 432. Cropp a. a. O. S. 362 f. Hepp Versuche. S. 126. A. M. ist Wächter a. a. O. S. 404., der darin eine bloße Verweisung auf das römische furtum manifestum finden will.

ist, charakterisirt, ist der Umstand, daß entweder der Dieb, ehe er die Sache dahin gebracht hat, wo sie am Tage des Diebstahles bleiben sollte[1]), ertappt und ergriffen, oder daß er wenigstens mit Aufsehen und öffentlichem Spectakel verfolgt worden ist. Der Grund, weßhalb überhaupt die Carolina den offenen Diebstahl in der angedeuteten Art härter behandelt wissen will, liegt in dem dadurch gegebenen öffentlichen Aergernisse[2]).

Schon die gemeinrechtliche Praxis hat seit längerer Zeit[3]) von einer strengeren Bestrafung des offenen Diebstahles, als solchen, abstrahirt. Unsere neueren Gesetzgebungen legen gar kein Gewicht auf die Offenheit.

§. 136.

Von der strengeren Bestrafung des wiederholten, namentlich des dritten Diebstahles[4]).

Car. Art. 161 u. 162.

Wer zwei kleine Diebstähle begangen hat, die zusammengenommen, ihrem Objecte nach, nicht den Betrag eines großen bilden, (auch dieselben zween diebställ nit fünf gülden oder darüber werth seind,) der soll, schon dieser Wiederholung wegen, und ohne weitere Rücksicht darauf, ob es offene, oder nicht offene Diebstähle gewesen, mit Pranger, Landesverweisung, oder ewiger Verstrickung bestraft werden[5]). Wenn dagegen jene zwei kleine Diebstähle, nach Zusammenrechnung ihres Betrages, fünf gülden oder darüber treffen, so tritt die oben angegebene Strafe des großen Diebstahles ein[6]).

Ist vollends der Dieb überführt, schon drei verschiedene Diebstähle in denselben, oder in verschiedenen Gerichtssprengeln begangen zu haben, so soll, wegen dieser Wiederholung, und zwar ganz

---

[1]) S. oben S. 462. Not. 4. Fr. 3 u. 4. D. LVII, 2.

[2]) Hepp Versuche. IV f. Abegg a. a. O. S. 430 f. Manche wollen freilich den Grund in der besonderen Frechheit und Unverschämtheit des Diebes finden. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 190. Not. 67. Mit dieser Streitfrage ist übrigens nicht zu verwechseln die ganz andere, was die Römer bewogen habe, schon in der ältesten Zeit das furtum manifestum auszuzeichnen.

[3]) Besonders seit Carpzov qu. 78. n. 7.

[4]) J. P. Wilken de furto tertio. Erf. 1772. E. P. Schuck de furto tertio. Jen. 1799. Konopak im alten Arch. B. V. H. 2. Nr. 5. B. VII. H. 1. Nr. 5. H. 2. Nr. 5. Schuback de furto tertio. Kilon. 1828. Abegg im neuen Arch. Jahrg. 1834. S. 415 f.

[5]) Car. Art. 161.

[6]) Car. Art. 161.

ohne Rücksicht auf den Betrag der mehreren Diebstähle, der dritte Diebstahl mit dem Tode, regelmäßig mit dem Strange bestraft werden[1]).

Bei der Kürze und etwas unsicheren Fassung der Carolina, streitet man schon längere Zeit darüber, ob die Anwendung jener strengeren Strafe des zweiten und dritten Diebstahles voraussetzt, daß der Dieb, wegen der früheren Entwendungen, bereits abgestraft worden sei, oder ob, auch ohne weitere Rücksicht darauf, schon die bloße Concurrenz, also die bloße erwiesene Verübung der verschiedenen Entwendungen[2]) hinreiche[3]). Da sich für beide Mei-

---

[1]) Die Car. Art. 162. bezeichnet einen solchen Dieb, welcher zum dritten Male gestohlen hat, als einen mehrer verleumbten Dieb und stellt ihn einem Bergewaltiger gleich. Es hängen diese Ausdrücke zusammen mit den lateinischen Ausdrücken: fur famosus und latro, mit welchen man im Mittelalter Diebe, welche sich das Stehlen förmlich angewöhnt hatten und deßhalb für unverbesserlich galten, zu bezeichnen pflegte. Glossa ad l. 28. §. 15. D. poen. Jul. Clarus §. furtum n. 8. Remus art. 162.: „pro famoso fure, qui furandi habitum adquisierit." Boehmer ad art. 162.

[2]) Nach einer strengen und wohl richtigen Interpretation der Car. Art. 161 u. 162. verb.: „gestolen het", mögte es nicht genügen, daß der Dieb an früheren Diebstählen schon, in irgend einer Beziehung, z. B. als Begünstiger und Hehler, strafbar Theil genommen hat. Er muß vielmehr als der eigentliche Dieb dabei thätig gewesen sein. Heffter a. a. O. §. 500. Not. 1.

[3]) Seltsamerweise hat der Streit, im Laufe der verschiedenen Zeiten, sehr verschiedene Richtungen genommen. Denn schon lange vor der Carolina bestand die alte Strafgewohnheit, den zweiten und dritten Diebstahl härter zu bestrafen. S. oben §. 130. In dieser Beziehung stritten nun die italienischen Criminalisten darüber, ob auch die schon abgestraften Entwendungen, oder bloß die noch unbestraften mit in Anschlag zu bringen seien. Der Zweifelsgrund war der, weil ja sonst der Dieb, wegen desselben Diebstahles, mehrere Male bestraft werde. Bonif. de Vital. de furib. n. 3. Jul. Clarus §. furtum n. 12. Zur Zeit der Carolina selbst scheint die Ansicht, daß nur die bereits abgestraften Diebstähle in Anschlag zu bringen, sehr allgemein geherrscht zu haben. Damhouder Prax. rer. crim. cap. 110. n. 28 sq. Späterhin wurde aber von Vielen behauptet, daß schon die bloße Concurrenz von mehreren Entwendungen den Diebstahl zum zweiten, oder dritten, im Sinne der Carolina, mache. Noch Andere haben eine Mittelmeinung aufgestellt, wonach zwar der Art. 161. weiter nichts, als Concurrenz zweier Diebstähle voraussetze, dagegen der Art. 162. nur von einem wahren Rückfalle zu verstehen sei. Diese Mittelmeinung scheint am wenigsten für sich zu haben. Denn die Carolina drückt sich in beiden Artikeln auf gleiche Weise aus. Die genauere Literatur über die Controverse, so wie eine speziellere Prüfung der einzelnen Gründe findet sich bei Wächter Lehrb. §. 193. Not. 82. S. auch Martin Lehrb. §. 149. Dollmann a. a. O. S. 81. 86. Mittermaier zu Feuerbach §. 332. Abegg im neuen Arch. Jahrg. 1834. S. 434. So viel ist übrigens gewiß, daß jedenfalls der Abstrafung des Diebes für die früheren Entwendungen der Umstand gleich steht, daß der Verbrecher der verwirkten Strafe nur durch Flucht, oder Begnadigung entgangen ist. Vollends hat die Abstrafung im Auslande ganz gleiche Wirkung,

nungen nicht unerhebliche, theils äußere, theils innere Gründe anführen lassen, so scheinen es die Regeln einer richtigen Gesetzinterpretation mit sich zu bringen, daß in diesem Zweifel der ersteren Meinung, als der gelinderen[1]), der Vorzug zu geben. Besonders da in der That criminalpolitische Rücksichten sie unterstützen.

Die neueren Criminalgesetzgebungen heben ebenfalls sämmtlich die Wiederholung des Diebstahles, als einen die Strafbarkeit erschwerenden Umstand, hervor; was um so natürlicher ist, weil sie überhaupt den Rückfall als einen Straferhöhungs- oder sogar Schärfungsgrund betrachten. Einige von ihnen begnügen sich damit, hier die gewöhnlichen allgemeinen Grundsätze vom Rückfalle eintreten zu lassen; nur etwa mit dem Zusatze, daß dieselben bei dem Diebstahle ganz besonders strenge in Anwendung gebracht werden sollen[2]). Andere verbinden mit der Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze vom Rückfalle noch eine besondere, strengere Bedrohung des dritten Diebstahles[3]), zum Theil mit Rücksicht auf den Betrag desselben[4]). Wieder andere enthalten, ohne solche Verweisung, ganz besondere Grundsätze über die strengere Bestrafung theils des dritten[5]), theils sogar des zweiten und noch mehr des vierten und ferneren[6]) Diebstahles. Während ferner einige Legislationen ausdrücklich vorgängige Abstrafung der früheren Diebstähle

---

wie die im Lande selbst erfolgte, wenn nur sonst der Umstand hinreichend erwiesen ist. Abegg a. a. O. S. 422 f. Ob auch verjährte Verbrechen mit zu zählen, das hängt theils von der Entscheidung der oben berührten Controverse ab, theils bildet es auch noch eine neue, für sich bestehende Controverse. Nach einer strengen Consequenz darf das früher verübte, bereits verjährte Verbrechen bei der Bestrafung der nachfolgenden Diebstähle gar nicht mehr in Betracht kommen. Denn theils kann es nicht für actenmäßig erwiesen gelten, theils ist es, als juristisch völlig getilgt, also als nicht begangen zu betrachten. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Ang. Aret. l. c. n. 24. Jul. Clarus n. 13. Wilken l. c. II. §. 4. Schuck l. c. §. 22. 38. Martin Lehrb. §. 156.

1) Diese ist nämlich in doppelter Beziehung gelinder. Ein Mal weil, nach der entgegengesetzten, schon die bloße Concurrenz, ohne Rückfall, einen Strafschärfungsgrund abgiebt. Sodann, weil, nach derselben, bei der Concurrenz, der Betrag der mehreren verschiedenen Diebstähle zusammengerechnet werden müßte, für die Frage, ob nicht auf diese Weise ein großer Diebstahl herauskomme. Indessen wollen Viele, auch völlig abgesehen von der ganzen Controverse über den Rückfall, immer ein solches Zusammenrechnen der beiden kleinen Diebstähle eintreten lassen. Daß dieses sich, nach einer grammatischen Interpretation der Carolina, vertheidigen läßt, ist nicht zu leugnen.

2) So z. B. Hannov. G. B. Art. 301., vergl. jedoch noch Art. 294.

3) So z. B. Sächs. G. B. Art. 240.

4) So z. B. Bad. G. B. §. 384.

5) Oesterr. G. B. §. 176. Pr. §. 219.

6) So z. B. Würt. G. B. Art. 334 f.

verlangen[1]), verlangen andere nur überhaupt gerichtliche Verurtheilung daraus[2]). Noch andere setzen, bei der Bedrohung des dritten Diebstahles, gewerbsmäßiges Stehlen voraus[3]), oder unterscheiden, ob jemand wegen Stehlens schon zwei Mal polizeilich, oder criminell bestraft, oder mit welcher Art der Strafe er überhaupt vorher bestraft worden ist[4]).

§. 137.

Von der strengeren Bestrafung des Diebstahles mit Steigen, mit Brechen, oder mit Waffen[5]).

Car. Art. 159.

Die Carolina bedroht ferner, nach dem Vorgange älterer deutscher Strafgewohnheiten, ungewöhnlich strenge einen jeden Diebstahl, wobei einer der nachfolgenden beschwerenden Umstände vorgekommen. Vorerst, wenn der Dieb zum Zwecke des Stehlens, nach den Worten der Carolina, jemandem in seine Behausung, oder Behaltung bricht, oder steigt[6]). Es gehört dahin, nach einer richtigen Erklärung dieser Worte, der Fall, wo der Dieb, um zu der zu stehlenden Sache zu gelangen[7]), in ein,

---

[1]) So z. B. Gr. Hess. G. B. Art. 273 f. Oesterr. §. 176.

[2]) So z. B. Bad. G. B. §. 384. Würt. Art. 334. Pr. §. 219. Eigenthümlich ist in dem Pr. G. B. die ausdrückliche Bestimmung, daß nur die von einem Preußischen Gerichtshofe geschehene Verurtheilung aus den früheren Entwendungen bei der strengeren Bestrafung der späteren berücksichtigt werden soll.

[3]) So z. B. Braunschw. G. B. §. 214.

[4]) So z. B. Braunschw. G. B. §. 214. vergl. mit §. 216. Vergl. auch Hess. G. B. Art. 373 f.

[5]) J. J. Schierschmidt de furto qualificato. Erl. 1751. F. A. Hommel de furto qualificato. Lips. 1759. Kleinschrod Abhandl. aus dem p. R. II. S. 117 f. Grolman und Feuerbach in der Bibl. f. d. p. R. W. I, 2. Nr. 2. II, 1. Nr. 2. Molitor im Arch. B. IV. H. 4. Nr. 5. Konopak ebendas. B. V. H. 1. Nr. 7. Klien a. a. O. S. 397 f. Aem. Herrmann Comm. ad art. 159. C. C. C. Kil. 1844. Hammer im N. Arch. 1845. S. 421 f. 614 f.

[6]) Es ist dieses wohl lediglich aus dem deutschen Rechte zu erklären. Denn, obgleich schon das römische Recht die effractores und directarii, als eine besonders gefährliche Art von Dieben, extra ordinem criminell bestrafte (fr. 1. §. 2. D. XLVII, 18. de effractor.), so ist doch dort der Begriff der effractio und des directariatus viel zu unbestimmt angegeben, als daß sich daraus viel entnehmen ließe. S. oben S. 463. Not. 4. 5. Auch schließt sich offenbar die Carolina hier an die älteren deutschen Strafgewohnheiten an.

[7]) Anders, wenn es geschieht, um die Flucht möglich zu machen. Daher heißt es nicht bloß im Art. 159., sondern auch im Art. 158 u. 160. der Car. immer: zum Diebstal, zum Stehlen bricht, steigt. Feuerbach Lehrb. §. 327. Martin Lehrb. §. 154.

einerlei übrigens, ob bewohntes oder unbewohntes, Gebäude[1]), durch gewaltsame Eröffnung desselben[2]), einbricht, oder in das Gebäude, durch Hinauf- oder Heruntersteigen, auf ungewöhnlichem, nicht dazu bestimmtem und eben deßhalb frechem Wege[3]), eindringt. Sodann, wenn der Dieb, nach den Worten der Carolina, mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen möcht, zum Stehlen eingeht. Darunter ist zu verstehen der Fall, wo der Dieb sich absichtlich, vor dem Stehlen, mit Werkzeugen, die zum Verletzen geeignet sind[4]), versehen hat, um sie nöthigenfalls zum Widerstande gegen andere Menschen, die ihn stören könnten, zu gebrauchen[5]). Daß er sie wirklich ge-

---

[1]) Denn das allein ist unter dem Ausdrucke der Carolina: Behausung oder Behaltung zu verstehen. Doch spricht vieles dafür, daß auch der zu dem Gebäude gehörende, geschlossene Hofraum mit darunter begriffen sei. Geib im N. A. 1847. St. 3. Nr. 13. Entschieden irrig ist es dagegen, wenn schon manche ältere Criminalisten, z. B. Boehmer ad C. C. C. art. 150. §. 4. geglaubt haben und manche Neuere, wie z. B. Martin Lehrb. §. 154. Not. 12. noch jetzt glauben, daß die Carolina auch Schränke, Kisten und andere Behältnisse für Sachen, welche nicht als Gebäulichkeiten erscheinen, unter Behaltung verstanden habe. Grolman a. a. O. S. 57. Klien a. a. O. S. 413. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 364. Neuere Gesetzgebungen stellen zwar in der That das Erbrechen von Schränken, Kisten u. s. w. dem Einbrechen in Gebäude gleich. Allein, auch von dem bloßen criminalpolitischen Gesichtspunkte ausgegangen, läßt sich das schwerlich rechtfertigen, am wenigsten da, wo es, wie oft der Fall sein wird, dem Diebe möglich war, das ganze verschlossene Behältniß sammt seinem Inhalte fortzutragen. Dagegen kommt es, gemeinrechtlich, bei Gebäuden auf ihre Art, ihre Festigkeit, auf den Umstand, ob sie bewohnt sind, oder nicht, u. s. w. nicht weiter an, und die vielen Untersuchungen, die man deßhalb angestellt, so wie die vielen Unterscheidungen, die man dabei gemacht hat, sind höchst überflüssig. Feuerbach Lehrb. §. 327. Anders freilich particularrechtlich da, wo die Strafe des Diebstahles mit Einbruch durch kein ganz bestimmtes Strafgesetz bedroht ist.

[2]) Vergl. Car. Art. 172 u. 174. Oeffnen der Thüren durch Dietriche, oder Nachschlüssel gehört nicht hierher. Roßhirt Lehrb. §. 174. Nr. 4.

[3]) So ist der Ausdruck auf ungewöhnlichem Wege genauer zu bestimmen, wenn er nicht praktisch zu Irrthümern verleiten soll. Es kommt dann meistens noch hinzu die Rücksicht, daß, im Falle der Betretung, ein so zum Stehlen eingegangener Dieb nicht leicht wieder entfliehen kann. Einige neuere Legislationen nehmen dieses sogar ausdrücklich mit in den gesetzlichen Begriff des Steigens auf. Z. B. Bad. G. B. §. 381 a. E.

[4]) Denn, daß der Begriff der Waffen so aufzufassen sei, giebt nicht bloß die Carolina selber an, sondern es liegt auch sonst schon in unserem gemeinen, römischen Rechte. §. 5. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 233. §. 2. D. L, 16. V. S. Fr. 54. §. 2. D. XLVII, 2. furt.

[5]) Kellner (Pr. Heimburg) de furto armato. Jen. 1761. Stelzer (Pr. Woltaer) de furibus armatis. Hal. 1792. Sehr vieles dabei ist controvers. Daß der Dieb die Waffen absichtlich, um sie nöthigenfalls zu gebrauchen, geführt haben müsse, wird zwar von Feuerbach §. 329. in Abrede gestellt. Aber mit Recht haben sich gegen ihn wohl alle übrigen Criminalisten erklärt. Denn ihm steht entgegen sowohl die Wortfassung der

braucht habe, gehört nicht wesentlich zum Begriffe des bewaffneten Diebstahles[1]).

Als Strafe droht die Carolina dem Diebstahle mit Brechen, Steigen, oder Waffen, ohne Rücksicht darauf, ob er ein großer, oder kleiner, ob der erste, oder ein wiederholter ist, den Umständen nach, den Strang, oder wenigstens eine schwere, verstümmelnde Leibesstrafe[2]). Sollte es vollends zugleich ein großer sein, so soll unbedingt Todesstrafe eintreten.

Der gemeinschaftliche Grund, warum diese drei Arten von Diebstahl auf gleiche Weise und so streng bedroht sind, liegt in der subjectiven Bosheit, nach dem Ausdrucke der Carolina, in der Geflissenheit und Gevehrlichkeit solcher Diebe, welche sich weder durch äußere Hindernisse, die ihnen Mauern und Gebäude darbieten, noch durch zu erwartenden Widerstand von Menschen schrecken und vom Stehlen abhalten lassen[3]). Der jetzt gewöhnliche, gemeinschaftliche Name: gefährlicher Diebstahl, furtum periculosum[4]), scheint aus einem Mißverstehen des von der Carolina, in

---

Carolina, als die ratio legis und die Analogie des römischen Rechtes (fr. 1. pr. D. XLVII, 8. leg. Corn. sic.) und die älteren deutschen Strafgewohnheiten. S. Boehmer ad C. C. C. art. 159. §. 6. Daß der Dieb, um nach voller Strenge gestraft werden zu können, die Waffen schon zum Stehlen mitgebracht haben müsse, liegt ebenfalls schon in den Worten der Carolina selbst. Doch wird jedenfalls ein Ergreifen der Waffen zu dem oben angegebenen Zwecke, auch wenn es erst am Orte des Diebstahles, oder erst nach der Contrectation geschehen ist, die Strafe des gewöhnlichen Diebstahles erschweren. Auf diese Weise lassen sich vielleicht einfach die sehr verschiedenen Ansichten der Criminalisten über diesen Punkt vereinigen. S. die Literatur bei Wächter Lehrb. II. S. 306 f.

[1]) Ueber das Verhältniß des bewaffneten Diebstahls zu dem Raube, in dieser Beziehung, s. weiter unten die Lehre vom Raube. Merkwürdig ist, daß schon das neueste römische Recht, bei der criminellen Bedrohung der fures, als fures nur diejenigen bezeichnet, welche sine armis stehlen. Denn sonst würden sie schon als latrones behandelt. Nov. 134. cap. 13.

[2]) Car. Art. 159. Eine Vergleichung desselben mit der Bamb. Art. 185. und mit dem Projecte der Reichsgesetzgebung beweist, daß man ursprünglich daran gedacht hat, unbedingt die Todesstrafe anzudrohen, daß aber die eigentliche Reichsgesetzgebung eine mildere Ansicht vorgezogen hat. Martin Lehrb. §. 155 zu Anf.

[3]) S. die S. 485. Not. 5. citirten Schriften, welche sich namentlich auch über diesen Punkt weitläuftiger aussprechen. Dollmann a. a. O. S. 121. Daß eine besondere Gefahr für das Leben und den Körper des zu Bestehlenden allen drei Arten der Entwendung zum Grunde liegen müsse, ist eine, zu offenbar irrigen Folgerungen führende Ansicht, welche den ganzen Geist des Art. 159. wider sich hat und zum Theile mit dem verkehrt gewählten Ausdrucke: furtum periculosum zusammenhängt. Feuerbach Lehrb. §. 334. Not. 6.

[4]) Der Ausdruck furtum periculosum findet sich schon bei Boehmer ad C. C. C. art. 159. §. 1.

einer ganz anderen Bedeutung, gebrauchten Ausdruckes gevehrlich, hervorgegangen zu sein und manche andere Mißverständnisse nach sich gezogen zu haben[1]).

Die neueren Strafgesetzgebungen zeichnen zwar noch sämmtlich den Diebstahl mit Steigen, Brechen, oder mit Waffen aus; jedoch mit vielen Modificationen.

Vorerst bedrohen sie den bewaffneten Diebstahl, wie es scheint, schon im Allgemeinen härter, wie die beiden anderen Arten[2]). Sie unterscheiden dabei zum Theil, in Rücksicht des Grades der Strafbarkeit, mehrere Fälle, indem sie namentlich mit besonderer Strenge hervorheben den Fall, wo der Dieb nach vollbrachtem Diebstahle wirklich die Waffen gebraucht hat, zur Schreckung, oder Mißhandlung derjenigen Personen, die ihn an der Fortbringung des gestohlenen Gutes hindern wollten[3]). Den Begriff der Waffen stellen sie zwar, soweit sie sich darüber erklären, im ausgedehnteren Sinne des gemeinen römischen Rechtes auf[4]); doch soll, nach einigen Legislationen, die besondere Beschaffenheit und größere Gefährlichkeit der Waffen die Strafbarkeit steigern[5]). Nicht zu verwechseln mit dem bewaffneten Diebstahle, aber mit ihm einigermaaßen zu vergleichen ist der, ebenfalls von einigen Gesetzbüchern als besonders strafbar hervorgehobene Fall, wenn der auf der That betroffene Dieb sich seiner Festnehmung mit Gewalt, oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt, oder sonst Gewalt gegen Personen ausübt, ohne daß es jedoch in Raub übergeht[6]).

Was ferner den Diebstahl mit Brechen betrifft, so fassen die neuen Legislationen den Begriff des Brechens ziemlich allgemein in einem viel weiteren Sinne auf, als unser gemeines Recht. Sie beschränken ihn nicht bloß auf gewaltsames Eröffnen von Gebäuden,

---

[1]) Der Ausdruck: gevehrlich bezeichnet nämlich hier, besonders in Verbindung mit dem Worte: geflissen, einen besonders hohen Grad von subjectiver Bosheit. Ein Sprachgebrauch, welcher der Carolina und den damaligen Reichsgesetzen eigenthümlich ist. Konopak im alten Arch. B. V. St. 1. S. 144 f. Mittermaier im neuen Arch. B. II. S. 517. und zu Feuerbach §. 334. Zusatznote. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 362. Dollmann a. a. O. S. 85 u. 121. S. indessen Hammer a. a. O.

[2]) Am deutlichsten spricht sich das aus im Würt. G. B. Art. 324 und 325. u. Braunschw. §. 213—215. Vergl. Sächs. G. B. Art. 234. Oesterr. §. 174. Pr. §. 218. Nr. 7.

[3]) So z. B. Würt. G. B. Art. 325. Sächs. Art. 234. Braunschw. §. 213.

[4]) A. Pr. L. R. §. 1175. Baier. G. B. Art. 222. Würt. Art. 325. vergl. mit Art. 139. Gr. Hess. Art. 370.

[5]) So A. Pr. L. R. §. 1176.

[6]) Sächs. G. B. Art. 233. Bad. §. 385. Thür. Art. 225.

sondern dehnen ihn auch auf das gewaltsame Eröffnen von verschlossenen Behältern jeder Art aus, worin die zu entwendende Sache sich befunden[1]) und welche nicht mit derselben Leichtigkeit ganz weggetragen werden konnten[2]). Andere stellen die zu einen Gebäude gehörenden, geschlossenen Hofräume den Gebäuden gleich[3]). Sie stellen außerdem dem Erbrechen gleich das Gebrauchen von falschen Schlüsseln und Dietrichen, ja zum Theil sogar das Gebrauchen der rechten Schlüssel, welche sich der Dieb zu diesem Zwecke zu verschaffen gewußt hat[4]). Einige unterscheiden endlich den Einbruch in bewohnte und in unbewohnte Gebäude, oder dazu gehörende, geschlossene Hofräume[5]).

Das Steigen, Einsteigen verstehen unsere Legislationen in dem gemeinrechtlichen Sinne[6]). Allein sie unterscheiden zuweilen das Steigen in bewohnte von dem in unbewohnte Gebäude, oder geschlossene Hofräume[7]). Manche stellen ferner, in Rücksicht der Strafbarkeit, gleich den Umstand, wenn der Dieb, in der Absicht, um zu stehlen, sich in eine fremde Wohnung eingeschlichen, oder dort verborgen und dann dort zur Nachtzeit gestohlen hat[8]).

§. 138.

Von der strengeren Bestrafung des s. g. Kirchendiebstahles[9]).

Car. Art. 171—175.

Endlich soll auch die Eigenschaft der Sache, welche, oder des Ortes, aus welchem gestohlen wird, die Strafbarkeit des Dieb-

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 174. (Diebstahl an versperrtem Gute.) Sächs. G. B. Art. 230. Würt. Art. 330. Hannov. Art. 292. Braunschw. §. 215. Pr. §. 223. Nr. 1 u. 2. Thür. Art. 221. Wenigstens zum Theil hängt damit zusammen die Unterscheidung von äußerem und innerem Einbruche. Hess. G. B. Art. 368 f.

[2]) Letztere, sehr verständige Beschränkung enthält namentlich das Würt. G. B. Art. 330. In den übrigen Gesetzbüchern versteht sie sich wohl von selbst, weil sonst eine strenge Durchführung des allgemeinen Prinzipes zu den verkehrtesten Resultaten führen würde.

[3]) Pr. G. B. §. 218. Nr. 3 u. 4. §. 221. Thür. Art. 221. Nr. 4.

[4]) Sächs. G. B. Art. 230. Würt. Art. 323. vergl. mit Art. 332. Hannov. Art. 292. Pr. §. 218. Nr. 3 u. 4. §. 224.

[5]) Würt. G. B. Art. 323. Hannov. Art. 292. Pr. G. B. §. 218. 220 f. Im letzteren G. B. §. 221. wird der Begriff der bewohnten Gebäude sehr erweitert.

[6]) Sehr genau beschrieben im Pr. G. B. §. 222—224.

[7]) Gr. Hess. G. B. Art. 364—367.

[8]) Sächs. G. B. Art. 230. Hannov. Art. 292. Gr. Hess. Art. 364. Braunschw. §. 214. vergl. mit §. 217.

[9]) J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente

stahles bedeutend erhöhen. Dahin gehört, nach Vorschrift der Carolina, wenn jemand entweder heilige, geweihte Sachen stiehlt, oder wenn er etwas aus einer geweihten Stätte stiehlt[1]). Immer wird dabei vorausgesetzt, daß dem Diebe, bei der Verübung des Diebstahles, die Heiligkeit der Sache, oder des Ortes bekannt gewesen.

Das ist es, was man heutzutage, freilich nicht ganz passend, Kirchendiebstahl, oder Kirchenraub nennt. Er ist mit dem römischen sacrilegium keineswegs ganz identisch, indem dieses letztere auf der einen Seite viel weiter geht, aber auf der anderen auch wieder ein viel engerer Begriff ist. Denn im weiteren Sinne des Wortes, bezeichnet sacrilegium ein jedes schwere Capitalverbrechen, besonders wenn es mit der Verletzung einer Religionspflicht zusammenhängt[2]). Im engeren Sinne verstehen die Römer zwar unter sacrilegium die Entwendung einer res sacra, aber die Entwendung einer profanen Sache ex loco sacro gehört nicht dahin und selbst das ist bestritten, ob nicht die Entwendung einer res sacra, um als sacrilegium zu erscheinen, daneben auch zugleich ex sacro loco geschehen sein müsse[3]). Auf die Begriffsbestimmung des deutschen Kirchendiebstahles hat entschieden Ein-

---

jur. civ. Hal. 1724. Ejusdem Diss. II. de var. sacril. spec. ex mente jur. canon. Hal. 1726 et 27. Diese Dissertationen sind auch aufgenommen in J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. IV. p. 416 sq. Vergl. auch J. E. P. V, 17. §. 2—127. Heißler Erläuterung des 172. u. 174. Art. der P. G. O. aus den Glaubenssätzen und der Liturgie der römischen Kirche. (In den jur. Abhandl. u. Erörter. Halle 1783.) Robert succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Marb. 1784. Klien a. a. O. Abhandl. VI. Vredenbusch de sacrilegio. Traj. 1832.

[1]) Car. Art. 171. Dort zerfällt es in drei Kategorien, in das Stehlen von geweihten Dingen, in das Stehlen von geweihter Stätte und endlich in das Stehlen geweihter Dinge von geweihter Stätte. Aber unverkennbar ist diese letztere Combination beider Eigenschaften nicht zum allgemeinen Begriffe und Thatbestande gehörig, sondern bildet nur einen besonders schweren, etwas härter zu strafenden Fall des Kirchendiebstahles.

Jedenfalls geht aus allen diesen Bestimmungen hervor, daß der Ausdruck Kirchendiebstahl in keiner Beziehung ganz adäquat ist. Noch weniger paßt der Ausdruck Kirchenraub, obwohl er schon ein sehr alter und gewissermaaßen herkömmlicher ist. Wie es scheint, brauchte man von jeher dabei den Ausdruck Raub, um das besonders Frevelhafte dieses Kirchendiebstahles damit anzudeuten.

[2]) c. 1. C. IX, 29. crim. sacril.

[3]) Fr. 5. Fr. 6. §. 3. D. XLVIII, 13. leg. Jul. pecul. Fr. 16. §. 4. D. XLVIII, 19. poenis. Nach einer späteren Ausdehnung vom Kaiser Julian soll dagegen die Entwendung einer res religiosa ex loco religioso ebenfalls als sacrilegium behandelt werden. c. 5. C. IX, 19. sepulcro viol. Cujac. Observ. lib. XIII, c. 19. Matthaeus de crim. lib. XIII. tit. 10. c. 3. Boehmer Exerc. tom. IV. p. 441 sq. Vredenbusch l. c.

fluß gehabt das canonische Recht, welches nur entweder Heiligkeit der Sache, oder Heiligkeit der Stätte zum Thatbestande verlangt[1]).

Die Carolina droht dem Kirchenraube, mit Unterscheidung der einzelnen, schlimmeren, oder weniger schlimmen Fälle, folgende Strafen an. Die Strafe des Feuertodes, wenn jemand die Monstranz, als das größte Heiligthum der katholischen Kirche, stiehlt. Eine arbiträre Todesstrafe, wenn jemand andere, goldene, oder silberne Kirchengefäße entwendet, oder, des Stehlens halber, in eine Kirche, oder in ein Sacramentshaus, oder eine Sacristei einbricht, oder sie mit gefährlichen Werkzeugen aufsperrt[2]). Strafe an Leib oder Leben, wenn jemand den Opferstock aufbricht, oder etwas daraus stiehlt[3]). Endlich geschärfte Strafe des gewöhnlichen, weltlichen Diebstahles, wenn jemand, bei Tage, etwas von geringeren geweihten Dingen, außer den oben erwähnten, oder wenn er aus einer Kirche profane Sachen stiehlt, vorausgesetzt jedoch, daß nicht dazu gestiegen, gebrochen, oder mit gefährlichen Werkzeugen aufgesperrt worden[4]). An und für sich und nach allgemeinen Grundsätzen einer rein historischen Interpretation der Carolina, kann es kaum bezweifelt werden, daß diese Strafen zur Anwendung kommen müßten, ohne Rücksicht auf den religiösen Glauben des Delinquenten, des Richters, oder der Landesregierung. Eine ganz andere Frage ist es, ob sich auch das criminalpolitisch rechtfertigen läßt[5]).

Die neueren Gesetzbücher schließen sich sämmtlich in so fern wieder an das gemeine Recht an, als auch sie die Heiligkeit der Sache, welche, oder der Stätte, aus welcher gestohlen wird, als nicht unbedeutend schärfendes Moment ansehen. Die Strafe selber bestimmen sie verschieden, mit Rücksicht theils auf den Betrag des Dieb-

---

[1]) c. 3 et 21. C. XVII. qu. 4. Boehmer J. E. P. l. c. §. 43 sq. Roßhirt Lehrb. §. 182. und Derselbe in der Geschichte III. S. 313.

[2]) Car. Art. 172. Man streitet darüber, ob die angedrohte Strafe in jenen Fällen voraussetzt, daß etwas schon gestohlen worden sei, oder ob es darauf nicht ankommt. Eine strenge grammatische Erklärung der Carolina, die sich auch sehr wohl geschichtlich aus dem Begriffe des sacrilegii rechtfertigen läßt, führt zu der letzteren Ansicht. Doch bleibt die Sache immer noch zweifelhaft und es möchte daher auch deßhalb die mildere Meinung den Vorzug verdienen. Ueber die Literatur s. Wächter Lehrb. §. 194. Not. 88 c.

[3]) Car. Art. 173. Auch hier findet sich dieselbe Controverse, welche in der vorigen Note erwähnt ist.

[4]) Car. Art. 174.

[5]) Es finden sich darüber die verschiedenartigsten Ansichten. Die Literatur s. bei Wächter a. a. O. Not. 88.

stahles, theils darauf, ob damit ein Einbruch verbunden war, theils darauf, ob sowohl der Ort, als die Sache, oder ob nur eins von beiden eine solche Weihe, d. h., nach der Erklärung der neuen Legislationen, eine Bestimmung für den Gottesdienst hat[1]). Einige heben übrigens den Fall, wo zwar dergleichen zum Gottesdienste bestimmte Sachen, aber nicht aus geweihter Stätte entwendet worden, gar nicht besonders hervor[2]).

An diese ausgezeichnete Art des Diebstahles reihet sich in unseren Gesetzbüchern die Entwendung aus Grabstätten, oder von Leichen, welche besonders hart bedroht ist, wenn sie von den Todtengräbern, oder anderen dabei bestellten Aufsehern verübt worden[3]). Gemeinrechtlich würde eine solche Entwendung unter den Begriff der sepulcri violatio fallen[4]).

§. 139.

Von den Fällen einer ungewöhnlich milden Behandlung des Diebstahles.

Car. Art. 165.

Dahin gehört zuvörderst, nach der Carolina, wenn einer, aus Leichtfertigkeit, oder Unverstand etwas heimlich nehme von Gütern, deren er sonst ein nächster Erbe ist, oder wenn dergleichen sich zwischen Mann und Weib begebe[5]). Denn in dergleichen Fällen soll der Richter nicht von Amtswegen einschreiten, sondern abwarten, bis der Bestohlene deßhalb klagend auftritt, und dann das gemeine römische Recht anwenden.

Allgemein anerkannt ist es nun, daß die Verweisung auf das römische Recht, soweit von dem, was sich zwischen Mann und Weib begebe, die Rede ist, sich auf die einfachen Rückforderungsklagen und, unter Umständen, auf die actio rerum amotarum bezieht, welche darin den Ehegatten, statt der Klagen aus

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 174 f. Sächs. Art. 227 Würt. Art. 323 u. 328. Braunschw. §. 215 u. 218. Hannov. Art. 287. Gr. Hess. Art. 364 u. 366. Bad. §. 385. Thür. Art. 218.

[2]) So z. B. Sächs. G. B. Art. 227. Ebenso das Pr. G. B. §. 218. Thür. Art. 219.

[3]) Sächs. G. B. Art. 228. Hannov. Art. 290. Gr. Hess. Art. 377 f. Braunschw. §. 219. Bad. §. 578. Das Braunschw. G. B. §. 219. nimmt dabei als Milderungsgrund an, wenn der Thäter einen wissenschaftlichen Zweck dabei hatte.

[4]) S. weiter unten.

[5]) Car. Art. 165. Konopak im neuen Arch. B. VI. S. 264—284.

dem Furtum, gegen einander gegeben sind [1]). Wenngleich nun auch unsere neueren Gesetzgebungen die Entwendungen, welche unter Ehegatten stattfinden, besonders hervorheben, so thun sie es doch in besonderer Weise. Denn nach fast allen sollen auch solche Entwendungen criminell gestraft werden, nur freilich theils gelinder, wie andere Diebstähle, theils immer erst auf Antrag des bestohlenen Ehegatten selbst. Nur bei dem Diebstahle mit Waffen soll das gewöhnliche Verfahren und die gewöhnliche Strenge eintreten [2]). Einige Legislationen gestatten sogar bloße bürgerliche Klagen auf Wiedererstattung und schließen sich in so fern noch mehr an das gemeine Recht an [3]).

Sehr zweifelhaft und bestritten ist es nach gemeinem Rechte, welchen Fall die Carolina mit den Worten: „wenn einer aus Leichtfertigkeit, oder Unverstand etwas heimlich nehme von Gütern, deren er sonst ein nächster Erbe ist, bezeichnen will. Er ist wohl auf das, schon oben im §. 129. erwähnte, eigenthümliche Verhältniß der Hauskinder zu ihrem Parens zu beziehen, wonach zwar die Hauskinder wegen Entwendung aus dem väterlichen Vermögen nicht mit Klagen aus dem Furtum belangt, aber doch, theils vom Parens selbst, kraft der patria potestas, häuslich gezüchtigt, theils, auf Antrag des Parens, von der Obrigkeit einer angemessenen Züchtigung unterworfen werden sollen [4]). Man

[1]) Daß dasselbe auch von Entwendungen unter Verlobten gelte, wie Manche wollen, beruht auf reiner Willkühr, die nicht ein Mal criminalpolitisch etwas für sich hat.

[2]) Sächs. G. B. Art. 237. Würt. Art. 339. Braunschw. §. 240. 244. vergl. mit §. 73. Gr. Hess. Art. 358. Hannov. Art. 318.

[3]) Bad. G. B. §. 388.

[4]) Dafür spricht theils die Wortfassung der Carolina, indem man allerdings von dem suus heres und seinem Verhältnisse zu dem väterlichen Vermögen sagen kann, daß er dessen nächster Erbe ist, theils die besondere Erwähnung der Leichtfertigkeit und des Unverstandes, indem allerdings ein solches Hauskind sich von der Idee, daß es ja doch sein künftiges Vermögen ist, verleiten lassen kann, etwas schon jetzt heimlich daraus zu entwenden. Einer Beziehung jener Worte der Carolina auf die Rechte der nächsten Erben, nach deutschem Rechte, die des Gutes nach dem Tode wartend sind, Sachsensp. B. I. Art. 52. Schwabensp. Cap. 384., oder überhaupt auf alle Personen, welche Intestaterbansprüche gegen den Bestohlenen haben, steht wohl der Umstand entgegen, daß die Carolina offenbar hier auf das gemeine römische Recht, welches hierüber nichts Besonderes enthält, verweist. Wieder Andere denken dabei an den Fall, wo Miterben aus einer schon angetretenen, aber noch nicht vertheilten Erbschaft etwas entwenden, den allerdings das römische Recht hervorhebt. S. oben §. 129. Allein das paßt offenbar nicht zu den Worten der Carolina. Ueber alle diese verschiedenen Erklärungsversuche s. Klien a. a. O. S. 378 f. Wächter Lehrb. §. 193. Not. 92. Heffter Lehrb. §. 511.

faßt oft diesen Fall, in Verbindung mit dem der Entwendung unter Ehegatten, zusammen unter den gemeinschaftlichen Namen des Familiendiebstahles. Die neueren Gesetzgebungen haben diesem Begriffe des Familiendiebstahles eine viel weitere Ausdehnung gegeben und behandeln ihn auch anders. Denn sie verstehen darunter alle Entwendungen, welche zwischen gewissen Blutsverwandten, oder Verschwägerten, oder Adoptiveltern und Adoptivkindern begangen werden. Sie bringen dieselben meist in Verbindung mit dem Diebstahle unter Ehegatten und behandeln sie auch, wie diesen letzteren. Nur freilich die Grade der Verwandtschaft, oder Verschwägerung in der Seitenlinie, auf welche sich diese Eigenthümlichkeit beschränken soll, werden in den verschiedenen Legislationen sehr verschieden angegeben [1]). Einige erstrecken sie auch noch auf junge Leute, welche ihre Vormünder, Pflegeeltern, oder Erzieher bestehlen [2]). Das Badensche Gesetzbuch weicht von allen übrigen dadurch ab, daß es bei Entwendungen von Abkömmlingen bloß bürgerliche Klagen auf Wiedererstattung zuläßt [3]). Dagegen bestimmt das Preußische, daß Entwendungen, die von Eltern oder Großeltern gegen ihre Kinder, oder Enkel begangen werden, nicht bestraft werden sollen [4]). Endlich lassen fast alle jene mildere Rücksicht nur da eintreten, wo nicht etwa mit Waffen gestohlen worden ist.

Zu den Fällen einer ungewöhnlich milden Behandlung des Diebstahles gehört ferner die Bestimmung der Carolina, daß, wenn jemand, bei Tage, etwas Unbedeutendes von Früchten auf dem Felde entwendet, er bloß bürgerlich, nach Ortsgewohnheit bestraft werden soll. Wer dagegen zur Nachtzeit vom Felde Früchte in der Art stiehlt, daß er dadurch einen bedeutenden Schaden zufügt, der soll nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Diebstahles bestraft werden [5]). Deßgleichen soll, wer bei Tage fremdes Holz heimlich haut und nach Hause führt, nicht nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Diebstahles, sondern geringer, nach Orts- oder

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 237. Würt. Art. 339. Braunschw. §. 240. 244. vergl. mit §. 73. Gr. Hess. Art. 358. Hannov. Art. 318. Bad. §. 389. Pr. §. 229. Oesterr. §. 463. Nach diesem letzten G. B. steht nur dem gemeinschaftlichen Familienhaupte der Antrag auf die Bestrafung zu.

[2]) So z. B. Hannov. G. B. Art. 318. Bad. §. 390. Pr. §. 229.

[3]) Bad. G. B. §. 388.

[4]) Pr. G. B. §. 228.

[5]) Car. Art. 167. Zu weit gingen manche Aeltere, welche den s. g. Mundraub, d. h. die Entwendung von Früchten, soweit man sie gleich aufzehrt, für ganz straflos hielten. S. dagegen schon Boehmer ad C. C. C. art. 167. §. 3.

Landesgewohnheit, bestraft werden. Wer dagegen zur Nachtzeit schon gehauenes Holz entwendet, oder wer zur Nachtzeit, oder an Feiertagen fremdes Holz haut, der soll, nach dem Ermessen des Richters, jedenfalls härter bestraft werden[1]).

Unsere neuen Criminalgesetzbücher enthalten folgende Bestimmungen, welche sich am bequemsten hier an das gemeine Recht anknüpfen lassen. Vorerst sollen Entwendungen an Eß-, oder Trinkwaaren, soweit sie bloß aus Lüsternheit, innerhalb dieser Grenzen, zum unmittelbaren Genusse geschehen, nur polizeilich, oder wenigstens ungewöhnlich gelinde, nach den meisten Gesetzgebungen auch nur auf Anzeige des Bestohlenen, bestraft werden. Nur dürfen sie nicht unter erschwerenden Umständen geschehen sein[2]). Während nun einige Legislationen denselben Grundsatz auch auf die Entwendung von Feldfrüchten, unter dem Namen von bloßen Feldfreveln anwenden[3]), sehen andere in dieser Eigenschaft des entwendeten Objectes umgekehrt einen, die Strafe erschwerenden Umstand, welcher außerdem nur etwa noch die Wirkung hat, daß nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Bestohlenen eine Untersuchung einzuleiten ist[4]).

Was die Holzdiebstähle betrifft, so enthalten die meisten deutschen Staaten besondere Strafgesetze über die s. g. Forstfrevel.

Wer, um sich selbst, sein Weib, oder seine Kinder dem Hungertode zu entziehen, eßbare Gegenstände entwendet, soll, nach Vorschrift der Carolina, selbst wenn der Diebstahl ein qualificirter, ja selbst wenn es ein Kirchendiebstahl war, straflos bleiben[5]). Nach der oben, im allgemeinen Theile S. 92 f. aufgestellten Theorie von dem Nothfalle, ist diese Vorschrift nicht zu wörtlich zu nehmen, sondern nur als ein ganz besonders zweifelloses Beispiel des Nothfalles zu betrachten. Das verlangt nicht bloß die Natur der Sache,

---

1) Car. Art. 168.

2) Sächs. G. B. Art. 238. Würt. Art. 340. Gr. Hess. Art. 359. Hannov. Art. 289. Braunschw. §. 244. Bad. §. 397. Thür. Art. 230. Pr. §. 349. Nr. 3.

3) Bad. G. B. §. 397. Doch gilt das nicht von wiederholten und fortgesetzten Feldfreveln. Bad. G. B. §. 398 f.

4) So Würt. G. B. Art. 328. Braunschw. §. 215. vergl. mit §. 244. Hannov. Art. 287. vergl. mit §. 289. Gewöhnlich enthalten auch die besonderen Feldpolizeiordnungen genauere Bestimmungen darüber. Auf diese verweisen denn auch ausdrücklich manche Legislationen, z. B. Pr. G. B. §. 347. Nr. 10.

5) Car. Art. 166.

sondern liegt auch theils in dem Geiste des canonischen Rechtes [1]), theils in klaren Andeutungen der Carolina selbst [2]). Ausdrücklich fügt aber Letztere die sehr natürliche Beschränkung hinzu, daß auch im Falle eines solchen straflosen Diebstahles der klagende Bestohlene sich keiner falschen, oder ungerechten Anklage schuldig mache [3]). Unter den neueren Strafgesetzgebungen ist es nur die älteste, welche den hier in Frage stehenden Fall des Diebstahles besonders hervorhebt und zwar so, daß die Hungersnoth nur als ein Strafmilderungsgrund dabei in Betracht kommen soll [4]). Die übrigen Gesetzgebungen erwähnen ihn deßhalb nicht, weil nach ihnen schon die allgemeine Theorie von dem Nothfalle hier Straflosigkeit nach sich zieht.

§. 140.

Gemeinschaftliche Bemerkungen über die verschiedenen Arten von Diebstählen.

Es werfen sich hier, am Schlusse der Lehre von dem eigentlichen Diebstahle, noch folgende allgemeine Fragen auf.

Ein Mal, welchen Einfluß auf die Beurtheilung der Strafbarkeit des Diebstahles der Umstand habe, ob bei Tage, oder bei Nacht gestohlen worden ist [5]). Die sehr nahe liegende Idee, daß der nächtliche Dieb, als solcher, gefährlicher ist, als derjenige, welcher bei Tage stiehlt, bestimmte schon die Römer, extra ordinem die fures nocturni criminell zu bedrohen [6]). Auch das ältere deutsche Recht scheint den nächtlichen Diebstahl schon im Allgemeinen für strafbarer gehalten zu haben, als den bei Tage [7]). Daran schließt

---

[1]) c. 3. X. furtis.

[2]) Denn, nach dem Art. 175. der Carolina, soll die Hungersnoth auch bei dem Kirchendiebstahle Straflosigkeit nach sich ziehen, während sich doch kaum dabei der Fall denken läßt, daß jemand gerade eßbare Dinge, auf diese Weise, entwendet. Dennoch hat man den Art. 166. oft sehr streng und wörtlich interpretirt. Indessen fand diese Strenge auch schon früh Widerspruch. Vergl. über die ganze Frage Boehmer ad C. C. C. art. 166. A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tub. 1772. C. W. Walch D. de furto fame dominante facto. Jen. 1788. Steiger in den vermischten Aufsätzen aus dem Gebiete der Justiz und Polizei. Mainz 1809. Nr. 8. S. 50. Tittmann Handb. I. §. 173. Abegg Lehrb. §. 352. Derselbe in den Untersuchungen. S. 111. so wie in den historisch prakt. Erörter. S. 215.

[3]) Car. Art. 166.

[4]) A. Pr. L. R. §. 1115.

[5]) Cannemann de furto nocturno. Gron. 1825.

[6]) Fr. 1. pr. D. XLVII, 17. fur. baln. Cujac. Observ. XV. c. 31.

[7]) S. oben §. 130.

sich die Carolina. Denn, obgleich sie jenen Satz nicht allgemein ausspricht, so liegt er doch implicite in einzelnen Andeutungen[1]). Daher kann und darf der Richter da, wo die Strafe arbiträr ist, mit darauf Rücksicht nehmen. Wenn aber das ältere römische Recht unbedingt dem mit Diebstahle Bedrohten gestattete, den fur nocturnus zu tödten, so hat dieses schon das neuere römische Recht auf den Fall der Nothwehr beschränkt[2]) und das bestätigt auch die Carolina[3]). Nur freilich bringt es die Eigenthümlichkeit der Nachtzeit mit sich, daß auf sie, bei der Beurtheilung des Nothwehrfalles, ganz besonders Rücksicht genommen werden muß[4]). Auch unsere neueren Criminalgesetzgebungen halten den Grundsatz fest, daß der nächtliche Diebstahl, schon als solcher, gefährlicher und deßhalb härter zu strafen sei, als der am Tage verübte. Sie sprechen ihn theils allgemein aus, theils in einzelnen Anwendungen[5]).

Eine fernere Frage ist die, welchen Einfluß auf die Beurtheilung der Strafbarkeit des Diebstahles der Umstand habe, daß das gestohlene Gut pecunia publica gewesen. Nach römischem Rechte begründete das allerdings einen großen Unterschied, indem die diebische Entwendung von pecunia publica ein publicum crimen, unter dem Namen des peculatus, bildete, und nach der lex Julia de peculatu mit einer Capitalstrafe, späterhin meist mit Deportation bedroht war[6]). Allein, da die Carolina unter denjenigen Umständen, welche die Strafbarkeit des Diebstahles besonders erhöhen,

---

[1]) Car. Art. 167 u. 168., wo bestimmt für einzelne Fälle der Umstand, daß bei Nacht gestohlen worden, als die Strafe schärfend bezeichnet wird. Dagegen heißt es im Art. 159. von dem Diebstahle mit Steigen, Brechen, oder Waffen, daß es hierbei nicht darauf ankomme, ob er bei Tage, oder bei Nacht verübt werde. Der Grund ist, weil hier jedenfalls schon aus der Art des Stehlens die besondere Gefährlichkeit des Diebes hervorgeht.

[2]) Gell. N. A. XI. c. 18. Fr. 4. §. 1. D. IX, 2. leg. Aquil. Fr. 54. §. 2. D. XLVII, 2. furt. Fr. 9. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[3]) Car. Art. 150. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 889 f.

[4]) Klien a. a. O. S. 354. Abegg Untersuchungen. S. 141 u. S. 364 f.

[5]) Oesterr. G. B. §. 180. A. Pr. L. R. §. 1166. Baier. G. B. Art. 221. Sächs. Art. 230. Würt. Art. 323. Hannov. Art. 292. Nr. 2. Gr. Hess. Art. 364. Bad. §. 385. Thür. Art. 221. Nr. 3 u. 4. vergl. mit Art. 152. Ueber den Begriff der Nachtzeit s. v. Watzdorf Jahrbücher für sächs. Strafr. I. H. 1. S. 121.

[6]) Fr. 3. Fr. 6. §. 2. Fr. 9. §. 2. 4. D. XLVIII, 13. leg. Jul. pecul. §. 9. I. IV, 18. publ. jud. Die späteren Ausdehnungen der lex Julia peculatus auf manche andere Verbrechen, welche mit dem Diebstahle nichts gemein haben, gehören natürlich nicht hierher und mögten überhaupt schwerlich noch bei uns Anwendung leiden. Heffter Lehrb. §. 526.

jene Eigenschaft des gestohlenen Objectes nicht mit erwähnt, so hat sich die gemeinrechtliche Praxis dahin ausgesprochen, daß der Peculat jetzt wie ein gewöhnlicher Diebstahl zu behandeln sei [1]). Eben so sind alle übrigen Arten des Furtum, welche das römische Criminalrecht besonders auszeichnete, wie der Directariat, der Abigeat, das crimen expilatae hereditatis u. s. w., insoweit nicht die Carolina selber sie hervorhebt und härter bestraft wissen will, heutzutage wie gewöhnliche Diebstähle zu behandeln [2]).

So das gemeine Recht. Aber freilich unsere neueren Criminalgesetzgebungen, wenngleich sie das römische Recht mit seinen Eigenthümlichkeiten nicht wieder hergestellt haben, enthalten doch manche Bestimmungen, welche sich wenigstens indirect an das römische Recht anschließen. Es soll nämlich, nach einigen von ihnen, einen Erschwerungsgrund abgeben der Umstand, daß die gestohlenen Sachen Staatseigenthum, oder im gerichtlichen Gewahrsame waren [3]). Nach anderen, wenn die gestohlenen Sachen milden Stiftungen, oder Armenanstalten gehörten [4]), vorausgesetzt, daß der Dieb diesen Umstand wußte. Wieder andere heben als Schärfungsgrund hervor den Umstand, daß landesherrliche Sachen aus landesherrlichen Schlössern, oder Residenzen gestohlen worden [5]). Wieder andere Legislationen den Umstand, daß die gestohlenen Sachen, oder der Ort, aus dem sie gestohlen worden, solche sind, welche eine besondere Befriedung genießen und unter besonderem Schutze des Staates stehen, wie öffentliche Denkmäler, Brücken u. s. w. [6]), oder welche, ihrer Natur nach, von ihren Eigenthümern nicht unter genauere Aufsicht genommen werden können, wie z. B. Vieh auf den Weiden, Floßholz [7]). Nur freilich geben einige Le-

---

[1]) Klien a. a. O. S. 394. Doch sind Einige anderer Ansicht, z. B. Martin Lehrb. §. 160.

[2]) Aufgezählt finden sich diese ausgezeichneten Arten des furtum oben im §. 129. Einzelne derselben stecken wenigstens implicite in den, von der Carolina durch schwerere Strafandrohung ausgezeichneten Diebstählen und haben, gewöhnlich in Verbindung mit den älteren deutschen Strafgewohnheiten, zu dieser Auszeichnung mitgewirkt. Aus der ganzen Art aber, wie die Carolina die verschiedenen Beschwerungen, wegen welcher der Richter den Diebstahl strenger, als die Regel ist, bestrafen soll, aufführt, ergiebt sich, daß dieses auch die einzigen, dabei zu berücksichtigenden, schärfenden Umstände sein sollen.

[3]) Baier. G. B. Art. 217. Vergl. auch Sächs. Art. 280. Nr. 2.

[4]) Hannov. G. B. Art. 287.

[5]) Würt. G. B. Art. 323. Hannov. Art. 287. Braunschw. §. 215. Bad. §. 385.

[6]) Hess. G. B. Art. 364. Hannov. Art. 287.

[7]) Oesterr. G. B. §. 175. Sächs. Art. 226. Hannov. Art. 287. Gr. Hess. Art. 364. Bad. §. 385. Pr. §. 217. Nr. 1 u. 3. Thür. Art. 217.

gislationen darin weiter, wie andere und manche heben diese Umstände gar nicht besonders hervor, oder wenigstens nicht alle.

Endlich mögte hier der passende Ort sein, gewisse Arten von Entwendungen, welche unsere neueren Gesetzgebungen, ganz ohne den Vorgang des gemeinen Rechtes, als besonders strafbar bezeichnen, anzuknüpfen. Dahin gehört vorerst der s. g. Hausdiebstahl, das furtum domesticum[1]), d. h. der Fall, wo Dienstboten ihre Herrschaft, bei welcher sie nicht bloß im Lohn und Brode stehen, sondern auch bei ihr wohnen, bestehlen[2]). Manche Legislationen stellen ihm gleich den Fall, wo Gewerbsleute diejenigen, welche die Arbeit bedungen haben, bestehlen[3]), oder den Fall, wo Wirthe, oder deren Dienstboten Sachen der Gäste entwenden[4]), oder den Fall, wo der Vermiether den Miethsmann, oder dieser jenen, oder wo von den zusammenwohnenden Miethsleuten einer den anderen bestiehlt[5]), wenn Wächter und Hüter die ihnen zur Bewachung anvertrauten Sachen stehlen[6]), wenn Sachen, welche ein Blödsinniger, oder ein Kind unter 12 Jahren an, oder bei sich hatte, gestohlen worden sind[7]) u. s. w.

Ferner gehört hierher die Bestimmung, daß Entwendungen, welche zur Zeit dringender Gefahren, oder allgemeiner Calamitäten

---

[1]) Das gemeine Recht zeichnet diesen Hausdiebstahl nicht aus. Die Carolina schweigt nämlich ganz davon und, was das römische Recht über die Bestrafung der Diebstähle, welche Sklaven, oder mercenarii an ihrer Herrschaft, oder Freigelassene an ihrem Patronus begehen, enthält (s. oben §. 129.), paßt nicht mehr auf unsere Verhältnisse. Denn ein Recht, wie es solchen Herren und Patronen zustand, ihre im Hause diebischen Sklaven, mercenarii, oder Freigelassenen selber, ohne Zuziehung der Obrigkeit, einer strengen häuslichen Züchtigung zu unterwerfen, haben unsere Dienstherrschaften nicht. Jul. Clarus §. furtum. n. 22. Boehmer ad C. C. C. art. 165. §. 7. Wildvogel de furtis impropriis. cap. 6. §. 7. Andere wollen umgekehrt dieses furtum domesticum härter strafen, wie einen gewöhnlichen Diebstahl. Günther de furto domestico. Lips. 1785. II. §. 4. Allein auch das läßt sich eben so wenig gemeinrechtlich vertheidigen.

[2]) Oesterr. G. B. §. 176. Baier. Art. 218. vergl. mit der Novelle vom Jahr 1816 Art. 2. Würt. Art. 328. Hannov. Art. 286. Braunschw. §. 215. Pr. §. 217. Das Sächs. und Bad. G. B. heben den Hausdiebstahl nicht in der angegebenen Weise hervor. Denn das erstere erwähnt ihn gar nicht und das letztere im §. 391. nur mit der Bemerkung, daß er bloß auf Antrag der Dienstherrschaft untersucht und bestraft werden soll. Vergl. auch Thür. G. B. Art. 229.

[3]) Oesterr. G. B. §. 176.

[4]) Würt. G. B. Art. 328. Hannov. Art. 287. Braunschw. §. 215. Gr. Hess. Art. 364. Pr. §. 217.

[5]) Hannov. G. B. Art. 287.

[6]) Braunschw. G. B. §. 215. Bad. §. 385.

[7]) Pr. G. B. §. 218. Nr. 6.

verübt worden, eine härtere Ahndung, als die gewöhnlichen, nach sich ziehen sollen[1]). Eben so Entwendungen, welche auf Messen, oder Jahrmärkten[2]), oder bandenweise, oder doch wenigstens in Gemeinschaft mit mehreren Genossen[3]), oder auf öffentlichen Land- oder Wasserstraßen, auf öffentlichen Plätzen, wie Eisenbahn- oder Posthöfen an zum Gepäcke, oder Transporte gehörenden Sachen mittelst Ablösung der Befestigungsmittel[4]) verübt werden, Taschendiebstähle u. s. w. Aus allen diesen und manchen anderen, in den verschiedenen Gesetzgebungen vorkommenden Umständen, welche die Strafbarkeit des Diebstahles erhöhen, in Rücksicht des Grades derselben eine allgemeine Regel zu bilden, ist, bei der großen inneren Verschiedenheit der Legislationen, die offenbar dabei von keinem gleichen allgemeinen Prinzipe ausgehen, unmöglich.

Sonach kennt sowohl unser gemeines Recht, als die neuere Legislation, viele s. g. Beschwerungen des Diebstahles, von welchen mehrere, oft sogar viele bei demselben Entwendungsfalle zusammentreffen können. Dafür schreibt nun freilich die Carolina ausdrücklich vor, daß immer nur auf die Strafe der am härtesten bedrohten Beschwerung zu erkennen sei[5]). Allein bei dem Kirchendiebstahle weicht sie selber von diesem Prinzipe ab[6]). Noch allgemeiner bestimmen unsere neueren Gesetzgebungen, daß, bei der Zuerkennung der Strafe, nicht bloß auf die Strafe der am härtesten bedrohten Beschwerung, sondern auch daneben auf die Concurrenz der übrigen Rücksicht zu nehmen sei, aber in welcher Art und in welchem Maaße, darüber weichen sie wieder so bedeutend von einander ab, daß sich daraus nicht füglich eine allgemeine Regel ableiten läßt[7]).

Was die dem Diebstahle eigenthümlichen Strafmilderungsgründe betrifft, so führt man zwar oft, außer den wirklich im Gesetze begründeten und schon oben §. 139. abgehandelten, noch

---

1) Oesterr. G. B. §. 174 a. Würt. Art. 328. Hannov. Art. 287. Gr. Hess. Art. 364. Braunschw. §. 215. Bad. §. 385. Pr. §. 218. Nr. 9. Thür. Art. 220.

2) Sächs. G. B. Art. 231. Würt. Art. 328. Hannov. Art. 287. Braunschw. §. 215. Gr. Hess. Art. 364. Bad. §. 385. Thür. Art. 222.

3) Sächs. G. B. Art. 232. Braunschw. §. 215. Pr. §. 218. Nr. 8. Thür. Art. 224.

4) Pr. G. B. §. 218. Nr. 5.

5) Car. Art. 163. Wie man diese Vorschrift sonst irriger Weise auf eine Verbrechensconcurrenz bezog, s. oben S. 205. Not. 2.

6) Art. 172.

7) Oesterr. G. B. §. 157 f. Sächs. Art. 235. Würt. Art. 326. Gr. Hess. Art. 372 f. Hannov. Art. 291 f. Bad. §. 386 f.

manche andere an. Allein das sind wohl nur entweder solche, welche allgemeiner Natur sind, und nur zufällig von der Carolina bei Gelegenheit des Diebstahles erwähnt werden, wie Jugend[1]), Unverstand und Thorheit[2]), oder willkührlich ersonnene. Zu den letzteren gehört, für das gemeine Recht, Ersatzleistung, von Seiten des Diebes, und Erlaß, von Seiten des Bestohlenen. Denn ihre Annahme beruht großentheils auf einer Verwechselung der rein privatrechtlichen Natur des römischen Furtum mit der criminalrechtlichen Natur des heutigen Diebstahles[3]). Anders verhält sich das aber nach dem Inhalte der neueren Criminallegislationen. Denn

---

[1]) Car. Art. 164 u. 179. S. oben S. 182 f.

[2]) Car. Art. 165 u. 179. Insofern man darunter überhaupt Geistesschwäche versteht, muß es wohl für einen allgemeinen Strafmilderungsgrund angesehen werden, nach den darüber oben S. 182 f. aufgestellten Bestimmungen. Versteht man aber darunter Leichtsinn und Leichtfertigkeit, wie das allerdings nach Art. 165. geschehen muß, so ist das sicher weder ein allgemeiner Strafmilderungsgrund, noch ein spezieller für alle Diebstähle. Vielmehr beschränkt sich diese mildernde Berücksichtigung des Leichtsinnes und Unverstandes auf den Diebstahl unter Personen, welche in gewissen Familienverhältnissen zu einander stehen, und gehört eigentlich mit zu der ratio legis, weßhalb dieser spezielle Fall des Diebstahles gesetzlich ausgezeichnet worden.

Die Bemerkung der Car. Art. 174., daß auch bei dem Kirchendiebstahle dieselben allgemeinen Strafmilderungsgründe gelten sollen, wie bei dem gewöhnlichen Diebstahle, enthält wohl nichts Besonderes, was sich nicht schon von selbst verstanden haben würde. Wahrscheinlich ist sie nur durch einen älteren Mißbrauch, wie er vor der Carolina Statt gefunden, indem man bei der Bestrafung der Kirchendiebstähle gar keine Rücksichten der Art nahm, veranlaßt worden.

[3]) Denn es versteht sich, daß, wo das Furtum als reines Privatdelict erscheint, der condictio furtiva und der actio furti entsagt werden kann. Dagegen präjudicirt das dem Criminalrichter und der verwirkten Criminalstrafe heutzutage nicht. Ja, daß Erstattung des Entwendeten nicht ein Mal nach römischem Rechte berücksichtigt wurde, beweist fr. 65. D. XLVII, 2. furt. Dennoch hat die Praxis gänzliche, oder theilweise Ersatzleistung als Strafmilderungsgrund anerkannt. C. A. Beck de eo, quod justum est circa restitutionem rei furtivae. Jen. 1729. F. A. Hommel de mitiganda furti poena ob restitutionem rei ablatae. Lips. 1739. C. S. Madihn de poena capitali in furto haud mitiganda ob restitutionem rei ablatae. Hal. 1757. Tittmann Handb. §. 439 f. §. 503 f.

Etwas ganz anderes ist der allerdings wahre Satz, daß die Carolina überhaupt, bei der Abmessung des Strafgrades für den Diebstahl, nicht selten auf den Umstand Rücksicht nimmt, wie schädlich dem Bestohlenen der Diebstahl gewesen. S. oben S. 479. Darauf kann und wird in der That der von dem Diebe geleistete Ersatz Einfluß haben. Etwas Anderes ist ferner die Frage, ob nicht etwa der geleistete Ersatz, oder auch nur die erweisliche Absicht, das Gestohlene späterhin zu ersetzen, welche der Dieb bei der Verübung des Verbrechens hatte, unter Umständen, bei der Abmessung der Strafe zu berücksichtigen ist. Denn auch sie wird bejahend zu beantworten sein überall, wo, nach dem Obigen (S. 480.), die Strafe sich nach der Persönlichkeit des Diebes und der von ihm zu verhoffenden Besserung richten soll. Eine solche ernstliche Absicht beweist nämlich, daß der Dieb nicht zu den unverbesserlichen Dieben von Profession gehört. Carpzov Qu. 85 - 87.

diese finden sämmtlich, wenigstens bei den nicht qualificirten Entwendungen, deren Strafbarkeit sich zunächst nach dem Betrage des gestohlenen Gutes bestimmt, in der freiwilligen Wiedererstattung des Gestohlenen einen bedeutenden Milderungsgrund, wonach die Strafe bis zur Hälfte, oder wenigstens bis zu einem Drittheile herabsinken[1]), oder bloß mit Rücksicht auf den Betrag des nicht ersetzten Theiles bestimmt werden soll. Ja! einige lassen, bei gänzlicher Wiedererstattung, sogar Straflosigkeit eintreten[2]). Nur muß freilich die Erstattung geschehen, bevor eine beschuldigende Anzeige, oder ein amtliches Einschreiten stattgefunden hat[3]).

Die Gehülfen bei einem Diebstahle sind nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen und also gelinder zu bestrafen, wie die Urheber. Denn, was das römische Recht über ihre Gleichstellung bei der actio furti enthält[4]), paßt, in mehrfacher Beziehung, nicht auf die criminelle Bestrafung des heutigen Diebstahles. Dasselbe gilt von den Begünstigern. Unsere neuen Gesetzgebungen heben Diebeshehlerei und Parthiererei ganz besonders hervor, theils mit Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze von strafbarer Begünstigung fremder Verbrechen, theils mit besonderen, noch strengeren Strafandrohungen, vorzüglich gegen diejenigen, welche gewerbsmäßig Diebe aufnehmen, oder den Vertrieb der gestohlenen Sachen besorgen[5]).

Zweiter Titel.

Von einigen anderen, dem Diebstahle mehr oder weniger ähnlichen Verletzungen fremder Vermögensrechte.

§. 141.

Vorbemerkung.

Schon oben (§. 128.) wurde bemerkt, daß unser gemeines Recht nicht jede widerrechtliche, nicht ein Mal jede dolose Beschädigung fremden Vermögens criminell bedroht. Doch leidet das

---

[1]) So Sächs. G. B. Art. 299. Würt. Art. 342. Gr. Hess. Art. 376. Hannov. Art. 299. Bad. §. 395. Thür. Art. 49.

[2]) Baier. G. B. Art. 226. vergl. mit der Novelle vom 25. März 1816. Art. 11. Sächs. Art. 65. Braunschw. §. 243. Oesterr. §. 187 f. u. §. 466.

[3]) Das Oesterr. G. B. §. 187. 188. geht in dieser Beziehung noch weiter.

[4]) §. 11. I. IV, 1. oblig. ex delicto.

[5]) Sächs. Art. 299. Würt. Art. 343. Hannov. Art. 303. Oesterr. §. 188. Thür. Art. 231. Pr. §. 237—240.

eine Ausnahme bei gewissen, dem Diebstahle mehr, oder weniger ähnlichen[1]) Vermögensbeeinträchtigungen, welche auch das gemeine deutsche Recht für criminell strafbar erklärt. Gewöhnlich sind es dolose Contrectationen, wie bei dem römischen furtum. und dann offenbart sich schon darin ihre Verwandtschaft mit dem Diebstahle. Doch ist das nicht immer der Fall.

§. 142.

Unbefugtes Jagen, oder Fischen.

Dahin gehört das widerrechtliche, unbefugte Jagen in fremden Jagdrevieren, so wie das unbefugte Fischen in wilden fließenden Gewässern, in welchen ein Anderer die ausschließliche Fischereigerechtigkeit hat. Diese Beeinträchtigung der fremden Jagd- oder Fischereigerechtigkeit, die, nach dem Obigen, nicht unter den strengen Begriff des Diebstahles[2]) fällt[3]), bedroht die Carolina[4]), wenn sie dolose, einerlei übrigens, ob aus Gewinnsucht, oder aus anderen unerlaubten Motiven geschieht[5]), mit Strafen, am Leibe oder Gute, nach den besonderen Umständen jedes concreten Falles. In fast allen deutschen Staaten gab es schon längst besondere, zum Theil sehr strenge Jagdstrafgesetze gegen das wissentlich widerrechtliche Jagen in fremden Jagdrevieren, was sie, freilich nur sehr uneigentlich, Wilddieberei, oder auch geradezu Wilddiebstahl nannten[6]).

---

[1]) Darauf bezieht sich der von manchen älteren und neueren Criminalisten gebrauchte Ausdruck: furta impropria. Sommer (Pr. Wildvogel) de furtis impropriis. Jen. 1740. Nach römischem Rechte waren es zum großen Theile wirkliche furta im eigentlichen Sinne. Dollmann a. a. O. S. 72 f.

[2]) Es fehlt hier theils an der Besitzentsetzung der Jagd- oder Fischereiberechtigten, theils ist auch das in der natürlichen Freiheit befindliche Wild, selbst da, wo keine freie Pürsch gilt, immer noch gewissermaaßen eine res nullius, wenigstens keine fremde Sache. S. oben S. 469. Not. 6.

[3]) Wenngleich es in der Ueberschrift der Car. Art. 169. heißt: „Straff derjhenen, die fisch stelen" so geht das doch offenbar, nach dem Inhalte des Art. selbst, nur auf das Fangen von Fischen aus Weihern, oder Behältern, welches in der That ein wahrer Diebstahl ist.

[4]) Die Car. Art. 169. spricht zwar zunächst bloß von dem unbefugten Fischen in wilden Gewässern. Allein die Analogie für das Jagen in fremden Jagdbezirken liegt so nahe, daß sie allgemein anerkannt wird. Ueber das ältere deutsche Recht s. Sachsensp. B. II. Art. 28. Schwabensp. Cap. 221.

[5]) Denn, daß es animo lucri faciendi geschehen müsse, ist nirgends von der Carolina bestimmt. Sie hebt vielmehr nur die unbefugte Vermögensbeeinträchtigung, wodurch die Handlung dem Diebstahle jedenfalls ähnlich wird, hervor.

[6]) Ant. Seidensticker de furibus ferarum. Helmst. 1696. de Im-

Die neueren Legislationen enthalten zweckmäßigere Strafbestimmungen gegen die Verletzung fremden Jagdrechtes. Sie gehen, obwohl sie auch nicht selten uneigentlich den Namen Wilddiebstahl dafür brauchen, doch von dem richtigen Gesichtspunkte des gemeinen Rechtes aus, daß es kein eigentlicher Diebstahl, sondern eine bloße, doch zum Theil, in criminalpolitischer Hinsicht, sehr gefährliche Vermögensverletzung sei [1]). Bei der Bestrafung unterscheiden sie gewöhnlich den (wieder nur uneigentlich) s. g. Wilddiebstahl von dem bloßen Jagd- oder Wildfrevel, jenachdem Gewinnsucht zum Grunde liegt, oder nicht. Ersterer wird dann weit härter bedroht, als letzterer und zwar ganz besonders, wenn jemand das gewinnsüchtige, heimliche Jagen in fremden Revieren als Gewerbe betreibt, s. g. Wilderei. Auf ähnliche Weise wird unterschieden das unbefugte Fischen in fremden, wilden Gewässern, jenachdem es animo lucri faciendi, oder nur sonst dolose geschieht. Endlich heben einige Legislationen auch den wahren, eigentlichen Wilddiebstahl, d. h. das dolose Contrectiren von Wild aus geschlossenen Waldungen und Wildgärten, so wie den eigentlichen Fischdiebstahl, das dolose Contrectiren von Fischen aus Teichen, oder sonstigen zahmen Gewässern, insofern es animo lucri faciendi geschieht, als besonders strafbaren Diebstahl hervor. Die angedrohten Strafen sind zwar keinesweges überall gleich bestimmt, nähern sich jedoch, mehr oder weniger, den Strafen des Diebstahles [2]).

§. 143.

Unbefugtes Holzabbauen.

Zu den criminell strafbaren Vermögensverletzungen gehört ferner die Vorschrift der Carolina, daß, wer dolose, heimlich [3])

hof (Pr. J. G. Fichtner) de feripetis. Altd. 1714. Lange (Pr. J. P. de Ludewig) differentiae jur. rom. et germ. in ferarum furto. Hal. 1730. Leyser spec. 440. med. 2. E. G. C. Klügel de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Viteb. 1782. Kleinschrod Abhandl. vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstand. Erlang. 1790. Derselbe in den Abhandl. aus d. p. R. Th. II. Nr. 12. Feuerbach Themis. Nr. III. Vollgraff Vermischte Abhandl. aus dem Gebiete des Crim. u. Staatsrechtes. Marb. 1822. Nr. 1. v. Rüdt von dem Jagdrechte und dem Wilddiebstahle. München 1835.

[1]) Das sieht man zum Theil schon aus der Stellung, welche diesem Verbrechen in jenen Gesetzgebungen angewiesen wird, nicht bei dem Diebstahle, sondern bei anderen Vermögensbeeinträchtigungen. S. die folgende Note.

[2]) Vergl. Oesterr. G. B. §. 174. f. u. g. Baier. G. B. Art. 218. vergl. mit Gesetz vom 25. Octbr. 1813. Sächs. Art. 275—281. Würt. Art. 394 f. Thür. §. 269 f. Pr. §. 273—277. Außerdem enthalten oft die besonderen Jagdordnungen noch speziellere Strafbestimmungen.

[3]) Die Carolina braucht die Ausdrücke: heymlich — hehliger und verbotnerweis — geverlicher und dieblicherweis abhawet.

in fremden Grundstücken Holz abhaut, auch wenn er es nicht nachher geradezu stiehlt[1]), dennoch nach Ortsgewohnheit criminell bestraft werden soll. Besonders scharf, wenn das Holz bei Nachtzeit, oder an Feiertagen gehauen wird[2]). Die neueren Strafgesetzgebungen, oder Forstpolizeiordnungen enthalten darüber meist sehr spezielle Androhungen von Geld- oder Gefängnißstrafen.

§. 144.

Die Unterschlagung.

In dieselbe Kategorie gehört die Unterschlagung, interversio[3]), d. h. der Fall, wenn jemand eine fremde bewegliche Sache, in deren Besitz er nicht durch Diebstahl gekommen, dolose, zu dem Zwecke contrectirt[4]), um sie ihrem rechtmäßigen Eigenthümer, oder Besitzer zu entziehen und sich selber, der Substanz nach, zuzuwenden. Sie unterscheidet sich von dem eigentlichen Diebstahle nur durch den Umstand, daß der Unterschlagende nicht erst, mittelst der dolosen Contrectationshandlung, den Eigenthümer, oder sonstigen Sachberechtigten aus dem Besitze der Sache setzt, sondern daß er schon vorher auf eine andere, sei es übrigens erlaubte, oder unerlaubte Weise, nur nicht durch Diebstahl, einerlei, ob mit, oder ohne sein eigenes Zuthun, namentlich ob durch Anvertrauung zu treuen Händen, oder durch Finden, oder durch Zulaufen, z. B. eines Thieres, in den Besitz der Sache gekommen. Im Uebrigen ist ihr Thatbestand vollständig der des eigentlichen

---

1) Auch das römische Recht, welches nach dem Obigen S. 456 f. Not. 1. denselben Fall hervorhebt, verlangt dazu nicht nothwendig, daß ein wahres Furtum an dem abgehauenen Baume geschieht, oder bezweckt wird, sondern nur, daß dolo malo furtim das caedere geschehen. Fr. 1. Fr. 7. §. 1. Fr. 8. §. 1 u. 2. D. XLVII, 7. arb. furtim caes.

2) Car. Art. 168. Ueber das ältere deutsche Recht Sachsensp. B. II. Art. 28. Schwabensp. Cap. 202. Schilter Exercit. XLIX. §. 16 sq. Die Art der Strafe bestimmt die Carolina nicht genauer.

3) Mittermaier in Demme's Annalen. B. VII. Nr. 1.

4) Fr. 1. §. 1. 2. Fr. 67. pr. D. XLVII, 2. furt. Fr. 3. §. 18. D. XLI, 2. adqu. vel amitt. poss. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Klien Revision. S. 120 f. und im neuen Arch. B. I. S. 219. Neuere Strafgesetzgebungen weichen zum Theil davon ab, indem sie schon mit dem dolosen Ableugnen die Vollendung des Verbrechens annehmen. So z. B. Baier. G. B. Art. 230. Gr. Hess. Art. 380. Hannov. Art. 304. Braunschw. §. 220. Das Bad. G. B. §. 401. läßt aus einem solchen Ableugnen nur die Vermuthung der absichtlichen, die Unterschlagung bedingenden Zueignung entstehen, insofern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas anderes ergiebt. Das, so wie die ganze Theorie des römischen Rechtes, hat auch criminalpolitisch weit mehr für sich. Nicht ganz klar ist der Sinn des Oesterr. G. B. §. 181 u. 183. in den Worten: „vorenthält, oder sich zueignet."

Diebstahles. Namentlich setzt sie nicht bloß dolus, sondern auch, zum Zwecke des Unterschlagens, einen wahren Contrectations-, oder Zueignungsact voraus. Denn die bloße Absicht, die besessene fremde Sache dem Eigenthümer nicht zurückzugeben, reicht zur Consummation der Unterschlagung noch nicht hin, ja nicht ein Mal das dolose Ableugnen der Sache, dem sie zurückfordernden Eigenthümer gegenüber, wenn nicht bereits die sich darauf beziehende Contrectation hinzugekommen ist[1]). Trotz dieser allerdings großen Aehnlichkeit mit dem Diebstahle bildet die Unterschlagung dennoch, nach dem gemeinen deutschen Rechte, ein ganz selbstständiges Verbrechen für sich, verschieden von dem Diebstahle. Denn, wenngleich die Carolina das Unterschlagen fremder, dem Verbrecher in gutem Glauben zur Verwahrung anvertrauter Sachen dem Diebstahle gleich bedroht[2]), so geht doch eben aus dieser Fassung hervor, theils daß sie, die Carolina, die Unterschlagung nicht für einen wirklichen Diebstahl ansieht[3]), theils daß die Unterschlagung anderer Sachen, die einem nicht zur Verwahrung anvertraut worden, sondern in deren Besitz man nur entweder durch Zufall, oder durch Betrug gerathen ist, nicht ebenfalls dem Diebstahle gleich bestraft werden soll. Vielmehr ist offenbar der Umstand, daß man das besondere Vertrauen, was einem der Andere dabei geschenkt, dadurch verletzt, dasjenige, was, nach der Ansicht der Carolina, eine solche Unterschlagung als ungewöhnlich und deßhalb als criminell strafbar erscheinen läßt. Damit ist jedoch keinesweges geleugnet, daß manche andere Unterschlagungen, wohin namentlich auch der, freilich nur uneigentlich so genannte Funddiebstahl[4]) gehört,

---

[1]) Deßhalb behandelt auch das römische Recht die Unterschlagung rein als furtum. S. jedoch S. 505. Not. 4.

[2]) Car. Art. 170. Ueber das ältere deutsche Recht s. Cropp a. a. O. S. 44 f. S. 352 f. Dollmann a. a. O. S. 72 f. und vorzüglich Wilda a. a. O. S. 917 f.

[3]) Daß die Carolina häufig ganz verschiedene Verbrechen, in Rücksicht der Strafe, einander gleichstellt, beweist z. B. Art. 119. bei den Worten: einem räuber gleich.

Ueber die verschiedenen älteren und neueren Ansichten über das Verhältniß der Unterschlagung zum Diebstahle s. Wächter Lehrb. II. S. 282.

[4]) Ueber diesen s. g. Funddiebstahl s. Meister rechtl. Erkenntnisse und Gutachten. 115 Nr. 11. Breuning de furto rei casu amissae. Lips. 1765. Triller de furtorum generibus, praes. de furto invent. Viteb. 1784. Werner im Handb. §. 641. Pfeiffer pract. Ausführ. II. Nr. 16. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 356 f. Schenk ebendas. Jahrg. 1834. S. 228 f. Ueber das römische Recht s. oben §. 131. S. 473. Ueber das ältere deutsche Recht Sachsensp. B. II. Art. 29. 37. Weichbild Art. 129. Cropp in Hudtwalcker u. Trummer crim. Beitr. II, 1. S. 45 f. Escher die Lehre vom Betruge. Zürich 1840. S. 258 f. Walther über den Funddiebstahl. Münch. 1844.

nach unserem gemeinen Rechte criminell bestraft werden können. Denn sie enthalten jedenfalls einen criminell strafbaren Betrug, einen Stellionat, wie das vom römischen Rechte nicht undeutlich anerkannt wird[1]). Aber diese Strafen sind nicht die gesetzlichen Strafen des deutschen Diebstahles, sondern arbiträre, geringere, nach den Grundsätzen von dem Stellionate zu bestimmende. Auch setzen sie, aus demselben Grunde, immer einen Antrag des Beschädigten voraus, während der Diebstahl von Amtswegen untersucht und bestraft wird.

So das gemeine Recht. Die neueren Criminalgesetzgebungen bestrafen zwar sämmtlich die Unterschlagung, oft unter dem nicht ganz entsprechenden Namen Veruntreuung[2]), und zwar meistens schon von Amtswegen[3]) criminell, aber, wenn auch gewöhnlich in Verbindung mit dem Diebstahle und bei Gelegenheit desselben, immer als ein vom Diebstahle verschiedenes Verbrechen und bald allgemeiner, bald nur für gewisse Fälle[4]). Denn das österreichische Gesetzbuch erklärt für Verbrechen nur diejenige Unterschlagung, welche theils an anvertrautem Gute geschieht, theils den Betrag von mehr als funfzig Gulden hat, während andere und dem Betrage nach geringere Unterschlagungen zu den Vergehen und Uebertretungen gezählt werden[5]). Andere Legislationen beschränken ebenfalls die criminelle Strafbarkeit auf Unterschlagung von anvertrauten Sachen, jedoch ohne Beschränkung auf den Betrag[6]). Die meisten aber erklären eine jede Unterschlagung, oder, wie sie dieselbe oft nennen, Veruntreuung, für ein Verbrechen und heben dann nur die Unterschlagung anvertrauter Sachen als besonders

---

[1]) S. die Lehre vom Stellionate.

[2]) Uebrigens scheinen sich manche dieser Legislationen des eigentlichen Begriffes und natürlichen Umfanges der Unterschlagung nicht recht klar bewußt zu sein. Wenigstens bedienen sie sich, bei der Bedrohung der Unterschlagung, zum Theil solcher Definitionen, welche bei weitem nicht alle Fälle der Unterschlagung umfassen, sondern nur die Unterschlagung anvertrauter, oder gefundener Sachen. Vergl. in dieser Beziehung Oesterr. G. B. §. 181. Baier. Art. 229. Hannov. Art. 304. Gr. Hess. Art. 379. Bad. §. 400. Pr. §. 225. mit Sächs. G. B. Art. 242. Würt. Art. 334. Thür. Art. 232.

[3]) Einige Legislationen gestatten allerdings, wegen gewöhnlicher, nicht ausgezeichneter Unterschlagungen, nur auf Anzeige des Beschädigten Untersuchung und Bestrafung. So z. B. Bad. G. B. §. 405.

[4]) S. die vorhergehende Note.

[5]) Oesterr. G. B. §. 181—184. vergl. mit §. 461 f.

[6]) Einige Gesetzbücher, wie das Baier. Art. 229. und Hannov. Art. 304., drücken sich zweifelhaft aus, lassen aber auch eine weitere Ausdehnung auf nicht anvertraute Sachen zu.

strafbare Unterart hervor[1]). Die Strafe ist, nach einigen Legislationen, die des Diebstahles[2]), meistens jedoch mit Milderungen, nach anderen die des qualificirten Betruges[3]), nach wieder anderen wird sie selbstständig bestimmt. Als besonders strafbar wird hervorgehoben theils die Unterschlagung anvertrauter Sachen, theils und ganz vorzüglich die Unterschlagung eines s. g. depositum miserabile, oder wenn Vormünder die ihnen, als solchen, oder wenn Leute Sachen, die ihnen, ihrem Gewerbe nach, anvertraut worden sind, zum Aufheben, oder zum Spediren u. s. w., veruntreuen, endlich wenn Staatsbeamte das ihnen amtsmäßig anvertraute Gut veruntreuen[4]). Die Aehnlichkeit der Unterschlagung mit dem Diebstahle erkennen die neueren Gesetzgebungen auch dadurch an, daß sie manche Eigenthümlichkeiten des Diebstahles auf jene übertragen, z. B. die des Familiendiebstahles, ferner daß freiwillige Erstattung Straflosigkeit, oder Strafmilderung herbeiführt, daß Unterschlagung von Eß- und Trinkwaaren zum augenblicklichen Genusse sehr viel milder zu behandeln, oder gar nur bürgerliche Ansprüche auf Entschädigung begründet, umgekehrt, daß auf eine strengere Bestrafung der Unterschlagung auch der größere Betrag des unterschlagenen Gutes, oder die Wiederholung und der Rückfall besonderen Einfluß haben soll u. s. w.[5]). Auch den s. g. Funddiebstahl zählen unsere neueren Legislationen richtig zu den Unterschlagungen, bestimmen genauer, wann derselbe als consummirt zu betrachten und was von dem Finder zu beobachten ist, um aller Verantwortlichkeit zu entgehen[6]), bedrohen ihn jedoch zum Theil etwas gelinder, wie andere Unterschlagungen[7]). Zweifelhafter

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 242 f. Würt. Art. 344 f. Gr. Hess. Art. 379 f. Braunschw. §. 220 f. Bad. §. 400 f. Pr. §. 225 f. Thür. Art. 232 f.

[2]) Baier. G. B. Art. 229 f. Sächs. Art. 242. Hannov. Art. 306. Oesterr. §. 461 f. Würt. Art. 346., wonach jedoch die Freiheitsstrafe des Diebstahles um ein Viertheil gelinder bemessen werden soll. Eben so Hess. Art. 382.

[3]) A. Pr. L. R. §. 1354 f.

[4]) Oesterr. G. B. §. 181 f. §. 463. Sächs. Art. 243. Würt. Art. 347 f. Hannov. Art. 307. Braunschw. §. 221 f. Gr. Hess. Art. 383. Bad. §. 404. Thür. Art. 232 f.

[5]) Oesterr. G. B. §. 187 f. Sächs. Art. 244. Würt. Art. 350. Gr. Hess. Art. 384. Braunschw. §. 243 f. Bad. §. 406. Pr. §. 228 f. Thür. Art. 234.

[6]) Die Legislationen sind darin bald strenger, bald weniger streng und es läßt sich keine allgemeine Regel aus den abweichenden Bestimmungen bilden. Sächs. G. B. Art 241. Würt. Polizeistraf G. B. Art. 58. Gr. Hess. Art. 381. Hannov. Art. 305. Bad. §. 407. Pr. §. 226. Thür. Art. 235.

[7]) Baier. G. B. Art. 210. Sächs. Art. 241. Würt. Art. 348. Hannov.

könnte erscheinen, ob die Verheimlichung eines gefundenen Schatzes da, wo ihn der Finder ganz, oder wenigstens zum Theil abzuliefern verpflichtet war, als Unterschlagung zu betrachten ist. Der Grund des Zweifels liegt in dem Umstande, daß der Schatz, als er gefunden und dolos contrectirt wurde, noch eine res nullius war, daß der Finder sich also nicht eigentlich eine res aliena zugeeignet, sondern nur einer Ablieferungsverbindlichkeit sich dolos zu entziehen gesucht hat. Darum hat es criminal-politisch in der That viel für sich, einen solchen Verheimlicher nur bürgerlich, nämlich durch Verlust seines Antheiles am gefundenen Schatze, zu bestrafen. Das thun auch manche neuere Gesetzgebungen[1]), während freilich andere den Fall nach den Grundsätzen des s. g. Funddiebstahles criminell behandeln[2]).

Eine ähnliche Bewandtniß, wie mit der Unterschlagung, hat es mit den schon oben §. 129. erwähnten Fällen der dolosen Annahme einer Nichtschuld, dem furtum usus[3]), furtum rei suae u. s. w. Denn, wenngleich sie nicht als Diebstähle und nach deren Grundsätzen bestraft werden können, so liegt ihnen doch sämmtlich ein auch criminell strafbarer Betrug, ein Stellionat zum Grunde. Daß sie noch jetzt als Furtum behandelt werden können, insoweit das Furtum noch jetzt privatrechtliche Folgen hat, leidet vollends keinen Zweifel. Denn, nach dem römischen Rechte, begründeten sie unbedenklich die actio furti. Die neueren Gesetzgebungen pflegen übrigens, was sehr zweckmäßig erscheint, auch diese dolosen Eigenthumsbeeinträchtigungen spezieller hervorzuheben und ihre Strafbarkeit, im Verhältnisse zu der des Diebstahles, genauer zu bestimmen. So wird das furtum rei suae als unerlaubte Selbsthülfe, oder als Betrug, oder als strafbarer Eigennutz[4]), von einigen wenigen[5]) auch das furtum usus, mit kurzer Gefängniß-, oder verhältnißmäßiger Geldstrafe bedroht. Doch soll, nach manchen dieser Gesetzbücher, in diesen Fällen nur auf Antrag des Verletzten die Untersuchung eingeleitet werden.

Art. 306. Bad. §. 407. Braunschw. §. 223. Gr. Hess. Art. 381 f. Thür. Art. 235. Mittermaier im N. A. 1852. S. 437.

[1]) So Oesterr. bürgerl. G. B. §. 400. Bad. G. B. §. 408 f.

[2]) Z. B. Würt. G. B. Art. 349. Thür. Art. 232.

[3]) Karthaus (Pr. A. F. Schott) de furto usus. Lips. 1775. Ueber das ältere deutsche Recht Sachsensp. B. III. Art. 5 u. 22. Schwabensp. Cap. 247 f. Boehmer ad C. C. C. art. 157. §. 4. Cropp a. a. O. S. 62 f. Wilda a. a. O. S. 920 f.

[4]) S. Sächs. G. B. Art. 205. Thür. Art. 196. Bad. §. 462 f. Hannov. Art. 281. Braunschw. Art. 238. Gr. Hess. Art. 356. Pr. §. 271.

[5]) Z. B. Sächs. G. B. Art. 287.

§. 145.

Nachdruck, oder andere unbefugte Nachbildung von fremden Geistes- oder Kunstproducten.

Wenigstens einigermaßen gehört auch hierher die Vermögensbeschädigung durch unbefugten Nachdruck, oder andere unbefugte Nachbildung[1]) von fremden Geistes- und Kunstproducten, sie mögen nun schon veröffentlicht sein, oder noch nicht, ohne Bewilligung ihres Urhebers, dessen Erben, oder anderer Personen, welche sonst aus irgend einem Rechtsgrunde darüber zu verfügen haben[2]). Unser gemeines deutsches Recht läßt hier eine Lücke, welche erst von der Bundesgesetzgebung[3]) zum Theil ausgefüllt worden ist. Danach soll der Nachdrucker nicht bloß vollen Schadensersatz leisten, sondern es soll ihn auch, außer Confiscation der nachgedruckten Exemplare und bei Kunstwerken der zur Nachbildung gemachten Vorrichtungen, Platten u. s. w., eine öffentliche Strafe treffen. Diese letztere besteht in Geldbußen bis zu 1000 Gulden, falls nicht etwa die Landesgesetze noch höhere Strafen androhen[4]). Daß, wenn wirklich Fälschung und Betrug mit dem Nachdrucke concurrirt, zugleich die Strafen dieser Verbrechen verwirkt werden, versteht sich freilich von selbst. Aber eine solche Concurrenz liegt nicht immer vor und gehört keineswegs allgemein zum Thatbestande des strafbaren Nachdruckes[5]), sondern es genügt schon eine jede dolose Contravention gegen das Verbot des Nachdruckes.

---

[1]) Nach dem Bundesbeschlusse vom 12. Mai 1842 gehört dahin auch unbefugte Aufführung eines fremden dramatischen, oder musikalischen Kunstwerkes.

[2]) Die lange bestrittene Frage über den Rechtsgrund und die natürlichen Grenzen der Unerlaubtheit des Nachdruckes, namentlich auch in civilrechtlicher Hinsicht, gehört in das deutsche Privatrecht. Vergl. Neustetel der Büchernachdruck nach dem röm. Rechte. Heidelb. 1824.

[3]) Bundesbeschluß vom 6. Dec. 1832, vom 9. Nov. 1837, vom 12. Mai 1842 und vom 19. Juni 1845. Diese Gesetze bestimmen zugleich genauer die Zeit, für welche das literarische, oder Kunsterzeugniß von seinem Erscheinen an den gesetzlichen Schutz gegen den Nachdruck genießen soll. Wenigstens während eines Zeitraums von 10 Jahren.

[4]) Unter den Landesgesetzen über den Nachdruck sind hervorzuheben: A. Pr. L. R. §. 1294 f. Preuß. Ges. vom 11. Juni 1837. Bad. L. R. Art. 577 f. Würt. Prov. Ges. v. 7. Oct. 1838. Weim. Ges. v. 15. Jan. 1839. Baier. Ges. v. 15. Apr. 1840. Braunschw. Ges. v. 10. Febr. 1842. Oesterr. St. G. B. §. 467.

[5]) Wächter Lehrb. II. S. 232 f.

§. 146.

Die Concussion[1]).

Dig. lib. XLVII. tit. 13. de concussione.

Dieses Verbrechens, welches wir als crimen extraordinarium im römischen Rechte finden und das auch noch jetzt bei uns lediglich[2]) auf dem römischen Rechte[3]) beruht, macht sich schuldig, wer einen Anderen dolose, unter dem betrügerischen Vorwande, oder durch wissentlichen Mißbrauch einer ihm zustehenden Gewalt, besonders[4]) einer öffentlichen Machtbefugniß, zu dem Zugeständnisse eines rechtswidrigen Vermögensvortheiles[5]) für sich, oder Andere nöthigt[6]). Vollendet ist das Verbrechen erst dann, wenn der Ver-

---

[1]) L. Schwedendoerfer de concussione. Lips. 1675. E. F. Goclenius de crimine concussionis, in specie circa officiales et subditos. Rint. 1696. Wolfram (Pr. J. G. Cramer) de concuss. advocat. Lips. 1729. Cucumus im N. Arch. 1834. S. 55 f. Burchardi ebendas. 1846. S. 273 f. Mittermaier in Demme Annal. VIII. S. 207 f.

[2]) can. 128. C. 1. qu. 1. ist bloß eine Wiederholung des römischen Rechtes. Die Carolina enthält gar nichts darüber. Denn weder Art. 128 u. 129, noch Art. 176. gehört hierher, obgleich ältere Criminalisten sie irrigerweise hierauf bezogen haben.

[3]) Fr. 1 u. 2. D. XLVII, 13. de conc. Fr. 6. §. 3 u. 5. D. I, 18. offic. praes. Fr. 8. D. III, 6. calumn. c. 3. C. IV, 3. cond. ob turp. caus. Donelli Comm. jur. civ. lib. XV. cap. 39.

[4]) Denn bloß darauf allein darf der Begriff der Concussion wohl nicht, mit Heffter Lehrb. §. 365., beschränkt werden. Mittermaier zu Feuerbach §. 430. Zusatznote 2. Ob das Verbrechen von öffentlichen Staatsbeamten begangen wird, s. g. concussio publica, oder von Privatpersonen, s. g. concussio privata, ist ebenfalls einerlei. Mit ersterer concurrirt oft ein Amtsverbrechen. Daß das crimen calumniae damit concurriren kann, versteht sich ferner von selbst.

[5]) Wenigstens reden alle Beispiele in den Gesetzen von solchen Vermögensvortheilen. Mittermaier in Demme Annal. VIII. S. 222 f. Ist es ein Vermögensvortheil, der einem wirklich zusteht, so läuft es meistens auf unerlaubte Selbsthülfe hinaus. Doch wird dann das dazu gebrauchte Mittel oft die Selbsthülfe als besonders strafbar erscheinen lassen.

[6]) Eine genauere Begriffsbestimmung suchen wir vergebens im römischen Rechte. Es erklärt sich das daraus, weil die Concussion, auf eine ähnliche Weise, wie das crimen vis, zur Aushülfe dienen sollte, besonders, wo das crimen vis nicht ausreichte. Nicht selten concurrirt es mit demselben, oder mit einem anderen Verbrechen. Fr. 2. D. XLVII, 13. conc. Absorbirt wurde dadurch der Begriff der Concussion nach römischem Rechte niemals, nach dem heutigen nur da, wo das speziellere, andere Verbrechen ein schwereres ist.

Von dem Raube unterscheidet sich die Concussion theils durch den Gegenstand, indem nicht bloß, wie bei dem Raube, Sachen, sondern auch andere Vermögensvortheile den Gegenstand der Concussion bilden können, theils durch die beschränktere Art des Zwangsmittels, indem die Concussion durch s. g. minae juris bewerkstelligt wird. Henke Handb. III. §. 166. Vergl. jedoch auch Mittermaier a. a. O. S. 222.

brecher das beabsichtigte Zugeständniß auch wirklich erlangt hat[1]). Die Strafe ist schon nach römischem Rechte arbiträr[2]).

Wenngleich nun das Verbrechen der Concussion sich einigermaaßen an das crimen vis anschließt, in so fern nämlich, als dabei eine Nöthigung durch eine Art von geistigem Zwange bewerkstelligt wird, so scheint doch die Vermögensbeeinträchtigung derjenige Gesichtspunkt dabei, aus dem die Concussion zunächst zu beurtheilen. Denn, während das crimen vis das Mittel, nicht bloß zu Vermögensbeeinträchtigungen, sondern auch zu vielen anderen Rechtsverletzungen abgeben kann, so beschränkt sich die Concussion, ihrem Zwecke nach, auf Vermögensbeeinträchtigungen[3]).

Die neueren Strafgesetzgebungen brauchen zwar nicht den Ausdruck Concussion[4]), bedrohen aber, unter einem ähnlichen Namen, vorzüglich unter dem der Erpressung, auch wohl Nöthigung, oder Drohungen, dasselbe Verbrechen, nur freilich meist in einem noch weit ausgedehnteren Umfange, indem sie es nicht bloß auf s. g. minae juris beschränken. Gewöhnlich stellen sie es mit dem Raube zusammen, oder knüpfen es wenigstens zunächst an diesen an[5]). Die Strafe ist, den Umständen nach, bald

---

1) Das liegt schon im Geiste des römischen Strafrechtes, in welchem die Concussion als extraordinarium crimen bedroht wird. Martin Lehrb. §. 198. Not. 11. Bestimmtere Stellen haben wir darüber nicht.

2) Fr. 1. D. XLVII, 13. de conc. Fr. 8. D. III, 6. de calumn. Die Praxis erkannte bisher, den Umständen nach, auf Gefängniß- und Zuchthausstrafen. In der That kann auch die Strafbarkeit hier, nach der Art der zur Concussion gebrauchten Mittel und des Werthes des erpreßten Zugeständnisses, sich sehr verschieden herausstellen. Daß der dadurch Verletzte auch einen Civilanspruch auf Entschädigung hat, versteht sich gewissermaaßen von selbst. Fr. 1. D. XLVII, 13. conc. c. 3. C. IV, 7. cond. ob turp. caus.

3) S. die vor. S. Not. 5. Gegen die von Feuerbach Lehrb. §. 430. und von manchen anderen Criminalisten aufgestellte Ansicht, daß der Hauptcharakter der Concussion durch eine ihr zum Grunde liegende Fälschung gebildet werde, haben sich schon Viele, und zwar mit Recht erklärt. Aber freilich über die sonstige Stellung des Verbrechens im Systeme herrschen sehr verschiedene Ansichten, besonders jenachdem man, wie hier im §. geschehen, das Zugeständniß eines Vermögensvortheiles dabei als wesentliches Stück des Thatbestandes betrachtet, oder nicht. S. Klien im neuen Arch. B. I. S. 223 f. Wächter Lehrb. §. 144. Not. 47. Bauer Lehrb. §. 266. Not. b. Hitzig Zeitschrift Jahrg. 1827. Maiheft S. 103 f. Mittermaier in Demme Annalen VIII. S. 223 f. und zu Feuerbach §. 430. Zusatznote 2.

4) Wahrscheinlich, weil man Mißverständnisse dabei fürchtete. Nur das A. Pr. L. R. §. 1254. braucht das Wort Concussion.

5) Baier. G. B. Art. 241 f. Sächs. Art. 166 f. Würt. Art. 314. Hannov. Art. 335. Gr. Hess. Art. 349. Braunschw. §. 177 f. Bad. §. 417 f. Pr. §. 234 f. Thür. Art. 155 f. Im Oesterr. G. B. §. 98 f. fällt das Verbrechen der Concussion unter den Gattungsbegriff Erpressung, und bildet überhaupt eine Unterart der öffentlichen Gewaltthätigkeit. Vergl. auch noch §. 57.

die des Raubes, bald die des Diebstahles, bald eine andere, besonders bestimmte, längere oder kürzere Zuchthaus- oder Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe. Aus diesen, von einander zum Theil sehr abweichenden Bestimmungen läßt sich ein allgemeines Prinzip nicht wohl ableiten.

Dritter Titel.

Von einigen Verbrechen, welche, durch ihre wucherliche Tendenz, auf indirecte Weise das Vermögen Anderer bedrohen[1]).

§. 147.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Alle bisher abgehandelten Verbrechen gegen das Vermögen bestehen aus einer directen Entziehung, oder Beschädigung fremder Sachen. Nun giebt es aber auch noch gewisse Verbrechen, welche in so fern indirect gegen das Vermögen gerichtet sind, als sie, ihrer Tendenz und ihrem Erfolge nach, zu einer nicht bloß im Einzelnen schädlichen, sondern auch gemeingefährlichen Minderung fremden Vermögens, namentlich zu einer damit zusammenhängenden Bedrückung der ärmeren Staatsbürger, oder zu einer allmähligen Verarmung derselben führen. Gerade darum liegt der Bedrohung dieser Verbrechen, welche man, ihrer gleichen Tendenz wegen, als Wucher, im weiteren Sinne, bezeichnen kann, eine wichtige Rücksicht der allgemeinen Wohlfahrtspolizei zum Grunde[2]). Es gehören dahin theils der Wucher, im engeren Sinne, oder der Zinswucher, theils der widerrechtliche Kauf fremder Erndten, theils endlich der Darlehnat.

§. 148.

Von dem Zinswucher[3]).

R. P. O. v. J. 1548 u. 1577. Tit. 17.

Die Römer hatten zwar sicher schon früh einen gesetzlich höchsten Zinsfuß, dessen Ueberschreitung für den Wucherer privatrecht-

---

[1]) Dieses scheint mir der passendste Platz, der dergleichen Verbrechen im Systeme anzuweisen. Denn die daraus staatspolizeilich zu befürchtende Vermögensbedrückung, oder Verarmung der Bürger, also der nöthige Schutz des Vermögens, ist gewiß die Hauptrücksicht der sich darauf beziehenden Strafgesetze.

[2]) Martin Lehrb. §. 262.

[3]) Dav. Mevius vollständiger Commentar von wucherlichen Contracten. 1673. Portmann (Pr. T. J. Reinharth) de usur. prav. Erf.

liche Nachtheile begründete[1]). Daß aber, außer der Infamia, welche die Kaiser Diocletian und Maximian gewissen Zinswucherern androhen[2]), noch Criminalstrafen an die usuraria pravitas geknüpft waren, ist sehr zu bezweifeln[3]). Natürlich konnte jedoch, durch das zur Verübung von Zinswucher angewendete, an sich schon verbrecherische Mittel, eine Criminalstrafe verwirkt werden.

Das canonische Recht[4]), welches alles Nehmen von Zinsen überhaupt als Wucher verbietet und mit Excommunication, so wie mit dem Verluste der Testirfähigkeit bedroht[5]), hat in Deutschland niemals wahren Eingang gefunden. Dagegen schloß sich das deutsche Recht in so fern an das römische Recht an, als es allerdings das Ueberschreiten des gesetzlich höchsten Zinsmaaßes als widerrechtlichen Wucher bezeichnete. Es ging aber dabei noch weiter, indem es jenes Ueberschreiten entschieden mit öffentlichen Strafen bedroht hat[6]).

Unter Zinswucher, als Criminalverbrechen, versteht das gemeine deutsche Recht lediglich das dolose, offene, oder versteckte[7]) Ueberschreiten des gesetzlich höchsten Zinsfußes[8]) durch das Nehmen, oder auch nur Ausbedingen noch höherer Zinsen. Denn die Uebertretung anderer gesetzlicher Zinsbeschränkungen, namentlich die Handlung desjenigen Gläubigers, welcher sich Anatocismus zu Schulden kommen, oder die rückständigen Zinsen ultra alterum tantum an=

1727. Leyser spec. 246 et 247. C. H. Breuning an usur. pravitas sit hodie delictum publicum? Lips. 1771. Quistorp Beitr. Nr. 25. J. A. Günther Vers. einer vollständ. Untersf. über Wucher und Wuchergeš. I. Hamb. 1770. v. Berg staatswirthschaftl. Versuche Th. II. S. 196 f. Marezoll de usur. prav. quaestiones. Lips. 1837. Hesse im N. Arch. 1841. Heft 1. Nr. V. Heft 2. Nr. X. Heffter ebendas. 1841. S. 113 f. Groß ebendas. 1851. XII. S. 254 f.

1) v. Savigny über den Zinswucher des M. Brutus. Berlin 1820.

2) c. 20. C. II, 12. ex quib. caus. inf. irr.

3) Denn Nov. 32. epil. und Nov. 34. epil., welche solche öffentliche Strafen enthalten und dem Wucherer Verlust des ganzen Capitales drohen, sprechen nicht von dem gewöhnlichen Zinswucher, sondern beschränken sich auf den an gewissen Classen von Staatsbürgern begangenen Wucher. C. Rittershusius Jus Just. P. III. c. 10. nr. 26 sq.

4) J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 19.

5) c. 3. X. usur. c. 2. 6to. de usur. Clem. un. §. 2. de usur.

6) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8.

7) Einzelne Beispiele des versteckten Zinswuchers, der s. g. usuraria pravitas palliata, führt auf R. P. O. a. a. O. §. 1—7. Ein vollständigeres Verzeichniß enthält Günther a. a. O. S. 41 f.

8) Die Controversen über den gemeinrechtlich höchsten Zinsfuß gehören offenbar nicht hierher. Vielmehr genügt hier die allgemeine Bemerkung, daß derjenige höchste Zinsfuß, dessen Ueberschreiten Wucher begründen soll, nach Landesgesetzen, oder Gewohnheiten, ein entschieden anerkannter sein muß.

schwellen läßt und über diesen Belauf hinaus fordert, hat, wenngleich sie auch oft im weiteren Sinne unter den Begriff des Zinswuchers gezogen wird, bloße privatrechtliche Folgen. Zur Vollendung des Zinswuchers gehört, nach gemeinem Rechte, nicht, wie gewöhnlich behauptet wird, der Umstand, daß dem Wucherer schon wucherliche Zinsen bezahlt und von ihm angenommen worden sind, sondern es genügt schon das bloße Stipuliren wucherlicher Zinsen, oder das Abschließen wucherlicher Verträge[1]).

Als Strafe droht die R. P. O. dem Zinswucherer den Verlust des vierten Theiles vom wucherlich ausgeliehenen Capitale und

[1]) Fast alle Criminalisten, außer Grolman Grundsätze §. 368. Not. d., sind anderer Meinung. Allein was 1) das römische Recht betrifft, so bezeichnet dieses, wo nicht bloß von dem Zurückfordern der wucherlichen Zinsen die Rede ist, die usuraria pravitas als improbum foenus exercere, oder als usuras illicitas exigere, versteht aber unter beiden Ausdrücken nicht bloß das sumere usuras, sondern auch das stipulari, oder poscere usuras. Fr. 33 u. 34. D. XII, 1. reb. cred. Fr. 38. D. III, 5. neg. gest. Fr. 26. §. 1. D. XII, 6. cond. ind. Fr. 27. D. XLII, 1. re judicat. c. 9. 19. 20. §. 1. c. 27. pr. c. 28. C. IV, 32. usur. Nov. 32. epil. Nov. 34. epil. Marezoll l. c. p. 7—11. Was 2) das canonische Recht betrifft, so bezeichnet dasselbe als strafbare Wucherer alle, welche usuras exigunt, vel flagitant, oder welche pecuniam ea conditione mutuam dederint, ut cum usuris reciperent. c. 12. Caus. XIV. qu. 4. c. 10 u. 19. X. V, 19. und viele andere Stellen. Marezoll l. c. p. 11—15. Was endlich 3) das gemeine deutsche Recht betrifft, so bedrohen die älteren Capitularien schon ein jedes Ausleihen der Capitalien auf Zinsen, als Wucher, mit schweren Strafen. Canciani leges ant. tom. I. p. 307. tom. IV. p. 346. Die R. P. Ordnungen brauchen, bei der Bedrohung des Wuchers, die Ausdrücke: wucherliche Contract üben, gebrauchen, verstehen aber darunter nicht bloß das Annehmen von Zinsen aus wucherlichen Contracten, sondern auch das Abschließen dieser Contracte selbst. Das beweist vorerst der Umstand, daß die R. P. O. befiehlt, es sollten in den Fürstenthümern, Landen, Oberkeiten und Gebieten die wucherlichen und gefährlichen Contracte bei ziemlichen Pönen verboten und bestraft werden. R. P. O. v. 1500. Tit. 32. R. A. v. 1532. Tit. 8. Es wird ferner schon das Leihen auf wucherliche Zinsen vielfach von den Reichsgesetzen als Wucher bezeichnet. R. P. O. v. 1530. Tit. 27. §. un. R. A. v. 1532. Tit. 8. Es werden außerdem, als Beispiele von wucherlich geübten Contracten, welche mit der reichsgesetzlichen Strafe zu belegen, von der R. P. O. selbst Fälle genannt, in welchen bloß wucherliche Contracte abgeschlossen worden. R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 1—5. Es wird ferner außerdem die Ueberschreitung des bei Rentenkäufen gesetzlich bestimmten maximi dem Wucher ausdrücklich gleichgestellt und, bei dieser Gelegenheit, mit der Wucherstrafe bedroht alles, was darüber gegeben, genommen, oder gehandelt worden. Dieses Handeln erklärt dasselbe Gesetz durch Pacta, oder Gedinge Eingehen. R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 9. Endlich sprechen eine Menge spätere Landesordnungen, welche sich offenbar an die R. P. O. anschließen wollen, so bestimmt wie möglich aus, daß auch schon der Abschluß des wucherlichen Contractes mit der reichsgesetzlichen, oder einer ihr nachgebildeten Strafe zu belegen sei. Marezoll l. c. p. 32 sq.

zwar so, daß die Hälfte davon der eigenen bürgerlichen Obrigkeit des Wucherers, die andere Hälfte der bürgerlichen Obrigkeit des Schuldners, an welchem der Wucher verübt worden ist, zufallen soll[1]).

Die neueren Gesetzbücher[2]) kennen sämmtlich diesen Zinswucher, wenigstens als Polizeiverbrechen. Die ihm angedrohten Strafen sind theils Geldstrafen, welche sich regelmäßig, aber nicht immer[3]), nach der Größe des wucherlich ausgeliehenen Capitales, oder der wucherlich gewonnenen Zinsen richten, theils Gefängnißstrafen. Besonders streng pflegt der versteckte, oder mit Betrug gegen den Zinsschuldner verbundene, oder gewerbsmäßig betriebene Wucher bedroht zu sein[4]). Ja einige Gesetzgebungen beschränken sogar die Strafandrohung bloß auf diesen letzteren Fall[5]). Was den Thatbestand und die Vollendung betrifft, so enthalten einige Gesetzbücher ausdrücklich die Bestimmung, daß dem Nehmen wucherlicher Zinsen der Fall, wenn man sich dergleichen versprechen lassen, ganz gleichsteht[6]). Manche Gesetzgebungen bleiben übrigens nicht stehen bei dem Bedrohen des eigentlichen Zinswuchers, sondern bedrohen mit denselben, oder wenigstens ähnlichen Strafen auch gewisse andere Fälle, z. B. wenn jemand bei Ausleihung von Darlehnen, statt baaren Geldes, den Schuldnern Sachen aushändigt[7]).

---

[1]) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8 u. 9. Da die Reichsgesetze daneben weder die von dem römischen Rechte angedrohte Infamia, noch die anderen, vom canonischen Rechte bestimmten Strafen nennen, so ist lediglich bei der reichsgesetzlich angedrohten Geldstrafe stehen zu bleiben. Nur ein besonders ausgezeichneter Fall des Zinswuchers ist von den Reichsgesetzen noch, außer dem Verluste des Capitals, mit Strafen an Ehr und Gut bedroht. R. P. O. v. 1577. Tit. 19. §. 2 u. 3.

[2]) Groß a. a. O.

[3]) Pr. G. B. §. 263.

[4]) Oesterr. G. B. Patent. Art. VI. vergl. mit dem Wucherpatente vom 2. Dec. 1803. v. Zeiller Beiträge zur Ges.-kunde u. Rechtsw. B. II. Nr. 2. B. III. Nr. 1. Hölzl Zeitschr. für österr. Rechtsgel. 1832. S. 225 f. Baier. G. B. Art. 261 f. Sächs. Art. 293 f. Thür. Art. 286 f. Würt. Art. 355 f. u. Pol. Str. G. B. Art. 66 f. Gr. Hess. Art. 400. Braunschw. §. 231. Bad. §. 533 f. Pr. §. 263. Das Pr. G. B. stellt den Zinswucher unter die Rubrik: strafbarer Eigennutz.

[5]) Z. B. das Baier. G. B. a. a. O. Bad. §. 533. Pr. §. 263. Andere sehen darin nur einen Erschwerungsgrund. So z. B. Thür. Art. 288 u. 289.

[6]) Z. B. Sächs. G. B. Art. 293. Braunschw. §. 232. Pr. §. 263.

[7]) Sächs. G. B. Art. 295. Braunschw. §. 232. Thür. Art. 288.

§. 149.

Verbrecherische Verträge über die Früchte auf dem Halme, oder dem Felde[1]).

R. P. O. v. J. 1577. Tit. 19.

Nach den deutschen Reichsgesetzen[2]) darf niemand mit einem Landmanne Verträge abschließen[3]), wodurch dieser Letztere veranlaßt werden soll, seine künftige Erndte an Getreide, oder Wein[4]) schon zum Voraus für einen Preis hinzugeben, welcher geringer ist, als der Marktpreis jener Früchte, wie er entweder zur Zeit des Vertragsabschlusses ist, oder sich vierzehn Tage nach der Erndte herausstellen wird. Wer betrüglich und aus gewinnsüchtiger Absicht[5]) dagegen handelt, der soll, wenn der Verletzte klagt, sein Hauptgeld, Capital, verlieren und jedenfalls auch schon von Amtswegen an Ehre und Gut gestraft werden[6]).

Gleiche Strafe soll auch denjenigen treffen, welcher dolos einen jährlichen Fruchtzins, eine Gülte kauft, wodurch er an Geldeswerth mehr erhalten soll, als jährlich fünf vom Hundert des Kaufgeldes, oder dabei dem Verkäufer das gesetzliche Wiederablösungsrecht entzieht[7]).

Die neueren Strafgesetzgebungen heben diese Verbrechen nicht mehr besonders hervor.

---

1) J. G. Heineccius de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738.

2) R. P. O. v. 1577. Tit. 19. §. 1—3.

3) Man spricht zwar gewöhnlich bloß vom Kaufen der Früchte auf dem Halme. Aber, nach dem Inhalte der R. P. O., gilt das von allen Verträgen der im Texte beschriebenen Art, namentlich auch von Darlehnen, Vorschüssen u. s. w.

4) Das Verbot solcher Verträge geht zwar, dem Gegenstande nach, noch weiter, namentlich auch mit auf andere künftige Producte des Fleißes. Allein die Strafandrohung beschränkt sich auf dergleichen Verträge, welche Feldfrüchte und Wein zum Gegenstande haben. Weiter dürfen wir also auch im Criminalrechte nicht gehen.

5) Das setzt das Strafverbot ausdrücklich voraus. R. P. O. a. a. O. §. 3. bei den Worten: Arglist, Gefahr, oder Betrug gebraucht würde.

6) R. P. O. a. a. O.

7) R. P. O. a. a. O. §. 2 u. 3. Gewissermaaßen gehört auch hierher die citirte R. P. O. Tit. 37.

§. 150.

Von dem s. g. Dardanariate[1]).

Dig. lib. XLVIII. tit. 12. de lege Julia de annona. R. P. O. v. 1577. Tit. 18.

Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über dasjenige Verbrechen, welches man jetzt gewöhnlich Dardanariat[2]) zu nennen pflegt, sind enthalten theils im römischen Rechte, in der lex Julia, welche ein crimen fraudatae annonae bedroht[3]), theils in den Reichsgesetzen, welche sich dabei ausdrücklich auch auf die gemeinen geschriebenen Rechte beziehen[4]). Doch hat sich, bei der Dürftigkeit und Unbestimmtheit jener Rechsquellen, der heutige Begriff und Thatbestand des Verbrechens offenbar mit unter dem Einflusse der Wissenschaft und Praxis ausgebildet. Hieraus erklären sich auch die mancherlei Controversen in dieser Lehre.

Unter Dardanariat ist zu verstehen ein jedes absichtliches, doloses[5]) Unternehmen, zu dem Zwecke, um die zum gewöhnlichen Gebrauche dienenden Lebensbedürfnisse, oder auch Luxusartikel, als Gegenstände des Handelsverkehres[6]), zu vertheuern, oder einen

---

[1]) Stryk de dardanariis. Francof. 1663. (Opp. tom. I. p. 28 sq.) P. F. Romanus de dardanariis. Lips. 1668. M. Grassus de propolio juste prohibito. Tub. 1702. A. von Dable (Pr. Kress) Utrum Josephus fuerit dardanarius? Jen. 1707. A. J. Turin de dardan. Lips. 1771. J. G. Zoller de eo, quod just. est circa dardan. Lips. 1771. Kleinschrod im alt. Arch. B. III. 2. S. 90 f.

[2]) Ueber die Ableitung dieses, schon den Römern bekannten Namens s. Menagii Amoen. jur. civ. cap. 39. Stryk l. c. p. 28.

[3]) Fr. 6 D. XLVII, 11. extr. crim. Fr. 2. D. XLVIII, 12. leg. Jul. de annona. c. un. C. IV, 59. monopol. Roßhirt Geschichte III. S. 183.

[4]) R. P. O. v. 1577. Tit. 18. §. 1.

[5]) Weder nach den Worten, noch nach der Ratio der Gesetze, läßt es sich vertheidigen, wenn Manche, z. B. Kleinschrod a. a. O. §. 4. auch einen culposen Dardanariat statuiren. Allein auf der anderen Seite gehen auch wohl zu weit diejenigen, welche, wie Feuerbach Lehrb. §. 442., nicht bloß Dolus, sondern, noch spezieller, gerade gewinnsüchtige Absicht dabei verlangen. Denn das ist wohl nur zufällig das gewöhnlichste Motiv und daher in fr. 6. D. XLVII, 11. extr. crim. von avaritia die Rede. Als ratio legis wird namentlich von der R. P. O. a. a. O. §. 1. die allgemeine Schädlichkeit des Dardanariats und die Gefährdung des allgemeinen Wohles angeführt. Abegg Lehrb. §. 415.

[6]) Es auf die dringendsten, nothwendigsten Lebensbedürfnisse zu beschränken, dazu ist kein Grund vorhanden. Auch Luxusartikel gehören, nach den Gesetzen und ihrem Geiste, in dieselbe Kategorie; besonders, da es fast unmöglich ist, in dieser Beziehung eine genaue Grenzlinie zu ziehen. Im fr. 6. D. XLVII, 11. extr. crim. sind die dardanarii ullius mercis bedroht, und in der R. P. O. a. a. O. §. 1. heißt es: „allerlei Waaren und Kaufmannsgüter, von den höchsten bis auf die geringsten.“ Martin Lehrb. §. 263. Not. 2—4.

gänzlichen Mangel daran künstlich herbeizuführen. Unter diesen Voraussetzungen wird das Verbrechen zwar am häufigsten begangen durch Auf- und Vorkauf solcher Artikel, um eigenmächtig eine Art Monopol daraus zu machen. Allein es kann auch durch andere Handlungen geschehen, namentlich durch Aufspeicherung eigener Producte, zu den angegebenen Zwecken, oder durch künstliche Hemmung der Zufuhr u. s. w.[1]). Dieses Unternehmen selbst bildet schon den vollen Thatbestand des Verbrechens, und Erreichung des dolosen Zweckes gehört nicht mit dazu.

Die Strafe ist im Ganzen eine arbiträre. Doch nennen die Reichsgesetze, für die eigenmächtige Vor- und Aufkäuferei, Landesverweisung nebst Confiscation des Vermögens[2]).

Es hängt wohl zum Theil mit den veränderten Verkehrsverhältnissen und staatspolizeilichen Ansichten zusammen, daß gerade die neuesten Strafgesetzgebungen den Dardanariat, als Verbrechen, ganz übergehen. Die älteren erwähnen ihn zwar, stellen aber seinen Begriff und Thatbestand sehr verschieden auf[3]).

Drittes Capitel.

Von gewissen Verbrechen, welche, ihrem nächsten Gegenstande nach, sowohl das Leben und die Gesundheit, als auch zugleich das Vermögen der Bürger bedrohen.

§. 151.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Im ersten Capitel dieses Abschnittes ist von denjenigen Verbrechen gehandelt worden, welche zunächst das Leben, oder wenigstens sonst die Integrität der menschlichen Körperkräfte gefährden; eben so im zweiten Capitel von den verbrecherischen Verletzungen des Vermögens, als solchen. Daran schließt sich sehr natürlich noch

---

[1]) Denn die oben citirten Gesetze enthalten Beispiele aller dieser Arten.

[2]) Fr. 6. D. XLVII, 11. extr. crim. Fr. 1 u. 2. D. XLVIII, 12. leg. Jul. annon. R. P. O. a. a. O. §. 2. 4. 5. 9. 10. Ob bloß die Waarenvorräthe, oder das ganze Vermögen des Verbrechers zu confisciren, ist in den Gesetzen nicht genauer bestimmt. Die Praxis hat es daher auf die bloßen Waarenvorräthe beschränkt.

[3]) Vergl. z. B. A. Pr. L. R. §. 1290. mit Baier. G. B. Art. 345. Die Bestimmung im Oesterr. G. B. §. 482. gehört gar nicht hierher, sondern bedroht ein ganz anderes Vergehen.

eine Gruppe von Verbrechen, welche, den Umständen nach, beides, sowohl das Leben und die Gesundheit, als auch das Vermögen bedrohen, sich daher auch, in Rücksicht des Grades ihrer Strafbarkeit, mehr der ersteren Gattung von Verbrechen nähern.

Entschieden gehört dahin der Raub, den unser gemeines Recht unverkennbar, als eine Mischung von lebensgefährlicher Gewaltthätigkeit gegen die Person und von Diebstahl, von diesem doppelten Gesichtspunkte aus beurtheilt und bedroht[1]). Zweifelhafter könnte freilich die Stellung der Brandstiftung in dieser Beziehung erscheinen. Denn, abgesehen davon, daß nicht immer durch dieselbe Brandstiftung Gefahr sowohl für das Vermögen, als auch für das Leben und die Gesundheit herbeigeführt wird, sondern oft nur die eine, oder die andere Rücksicht hauptsächlich hervortritt, lassen sich auch allerdings Fälle von verbrecherischen Brandstiftungen denken, welche, als solche, zunächst weder eine Gefährdung fremden Lebens, noch eine Verletzung fremden Vermögens enthalten, sondern nur als Mittel zur Verübung irgend eines anderen Verbrechens erscheinen[2]). Allein nichts desto weniger geht aus dem ganzen Geiste unseres gemeinen deutschen Rechtes hervor, daß es vorzüglich und zunächst die gewöhnlich vereinigte Gefahr für fremdes Leben und fremdes Eigenthum gewesen, welche die Gesetzgebung bei der Bedrohung des Brandstiftens vor Augen hatte[3]). Ein Gesichtspunkt, welcher sich auch criminalpolitisch sehr wohl vertheidigen läßt. Wahr ist es ferner, daß auch zugleich eine gewisse besondere Gemeingefährlichkeit die Brandstiftung, als Verbrechen, in vielen Fällen charakterisirt. Aber diesen Charakter hat die Brandstiftung theils durchaus nicht immer, theils würde eine Stellung der einzelnen Verbrechen im Systeme aus diesem Gesichtspunkte, wenn wir ihn consequent festhalten wollten, viel zu weit führen und darum wohl nicht ganz passen[4]).

---

[1]) S. in den folgenden §§. die geschichtliche Entwickelung dieses Verbrechens.

[2]) So z. B. wenn jemand sein eigenes, ganz isolirt liegendes Gebäude in Brand steckt, um den bei dieser Gelegenheit entstehenden Feuerlärm und Auflauf zur Erreichung eines hochverrätherischen Planes, oder zu einer beabsichtigten Entführung zu benutzen.

[3]) Daher folgen auch in der Carolina die von der Brandstiftung und von dem Raube handelnden Artikel (125 u. 126.) unmittelbar auf einander. S. auch die geschichtliche Entwickelung des crimen incendii im §. 152.

[4]) Ueber die verschiedenen Ansichten der Criminalisten, die Stellung der Brandstiftung im Systeme betreffend, s. Feuerbach Lehrb. §. 360 f. Martin Lehrb. §. 176 f. Wächter Lehrb. §. 204. Not. 22. Mittermaier im neuen Arch. Jahrg. 1834. S. 494 f. Abegg ebendas. Jahrg.

§. 152.

Geschichtliche Einleitung in die Lehre von dem Raube[1]).

Gaii Comm. III. §. 209. Cod. theod. lib. IX. tit. 36. Inst. lib. IV. tit. 2. vi bonor. rapt. Cod. lib. IX. tit. 33. eod. Car. Art. 126. vergl. mit Bamb. Art. 151.

Während das ältere römische Recht den Fall einer gewaltsamen Entwendung von Sachen, selbst dann, wenn damit eine Vergewaltigung der Person verbunden war, bloß als Furtum behandelte, wurde späterhin, durch das prätorische Recht, mittelst Einführung der actio vi bonorum raptorum, die Rapina daneben[2]) auch zu einem besonderen, selbstständigen Delicte erhoben[3]). Nur freilich ging der Begriff dieser Rapina sehr viel weiter, als unser heutiger Begriff des Raubes[4]), gerade so, wie der Begriff des römischen Furtum weiter war, als der unseres Verbrechens Diebstahl. Darin behielt ferner die Rapina Aehnlichkeit mit dem Furtum, daß auch erstere ursprünglich und regelmäßig bloß ein Privatdelict war, so wie daß bei beiden Delicten die Vermögensbeeinträchtigung den Hauptgesichtspunkt bildete, welchen die Gesetze dabei vor Augen hatten. Indessen konnte doch, aus dem criminalrechtlichen Gesichtspunkte der darin liegenden Gewaltthätigkeit, des crimen vis, die Rapina unter die Strafsanction der

---

1835. S. 389 f. vergl. mit Desselben System §. 353 f. Roßhirt Geschichte II. S. 143.

[1]) Freiesleben (Pr. Prüschenk) de rapina. Jen. 1640. Leyser Med. spec. 539. C. G. G. Glave Comm. ad art. 126. C. C. C. de poena rapinae. Hal. 1771. Reinharth (Pr. Pauli) de vera rapinae indole. Viteb. 1777. M. G. Pauli utrum majores nostri rapinam rem honest. existimav. Viteb. 1777. Püttmann de crimine robbariae. (Advers. jur. II. cap. 24.) J. C. C. Ebeling de genuina rapinae notione. Suerin. 1797. J. C. F. Meister Urtheile u. Gutachten in peinl. Fällen. S. 316 f. v. Grolman in der Biblioth. d. peinl. R. B. I. S. 96 f. Konopak im neuen Arch. B. V. Nr. 6. Klien Revision der Lehre vom Diebstahl. S. 446 f. Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgeb. I. S. 9 f. Schwarze de crimine rapinae ex principiis jur. comm. Dresd. 1839. Breitenbach das Verbrechen des Raubes nach röm. Rechte. Münch. 1839.

[2]) Denn, daß man aus der mit Gewalt gegen die Person bewerkstelligten Entwendung auch noch im neueren römischen Rechte die eigentlichen Diebesklagen anstellen konnte, leidet keinen Zweifel. fr. 1. 2. D. XLVII, 8. vi bonor. rapt.

[3]) Gaii Comm. III. §. 209. Pr. I. IV, 2. Fr. 1. Fr. 2. pr. §. 1 u. 22. D. XLVII, 8. vi bon. rapt. Fr. 52. §. 30. D. XLVII, 2. furt. Cicero pro Tullio cap. 4 sq. v. Savigny in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. V. Abhandl. 3. S. 123 f. Huschke (Ph. E u. J.) Analecta. p. 29 sq. p. 183 sq. Abegg Lehrb. §. 374. Rein d. Cr. R. der Röm. S. 326 f.

[4]) de Imhof diss. de furtis. p. 108. v. Savigny a. a. O.

lex Julia de vi, den Umständen nach, selbst als vis publica, fallen[1]) und vollends leidet es keinen Zweifel, daß späterhin extra ordinem, auf besonderen Antrag des Beraubten, der Raptor criminell bestraft werden konnte[2]). Noch weiter gingen die Kaiser, indem sie gewisse Arten von Räubern, unter dem Namen der grassatores et latrones, auch ohne besonderen Antrag des Beraubten, mit Rücksicht auf die manifesta violentia, d. h. auf die mit der Eigenthumsverletzung verbundene gemeingefährliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Lebensgefährdung, mit Todesstrafe bedrohten[3]).

Das ältere deutsche Recht[4]) brauchte zwar nicht selten den Ausdruck Raub[5]) in einem weiteren Sinne, um damit jeden, besonders frevelhaften Diebstahl zu bezeichnen, z. B. Kirchenraub. Allein im engeren Sinne des Wortes schied es den Raub, wofür sich im Mittelalter die Ausdrücke: depraedatio, robbaria, grassatio, bildeten, genau von dem Diebstahle und behandelte ersteren immer weit strenger, als den letzteren; nämlich nicht bloß aus dem Gesichtspunkte einer Vermögensgefährdung, sondern daneben und vorzüglich auch aus dem Gesichtspunkte einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Gefährdung des Leibes und Lebens des zu Beraubenden. Daher wurde der Straßenraub ganz besonders hart geahndet[6]). Darum ferner wurden zwar, in gewissen Beziehungen, von den älteren deutschen Strafgewohnheiten Raub und Diebstahl, als verwandte Vermögensverletzungen, aber auch eben so oft, in gewissen anderen Beziehungen, namentlich in Rücksicht der dadurch verwirkten Strafe, Raub und Mord, oder Raub und Brand neben einander gestellt[7]). Uebrigens hing es sehr natürlich mit dem Faustrechte zusammen, daß die bei Ausübung von

---

[1]) Fr. 2. §. 1. u. 20. D. XLVII, 8. vi bon. rapt. Fr. 3. §. 2. 3. 5. Fr. 11. pr. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. In der Regel gehörte der Raub zur vis privata.

[2]) Denn das war ja schon bei dem gewöhnlichen Furtum der Fall. S. oben S. 463.

[3]) Fr. 28. §. 10 u. 15. D. XLVIII, 19. de poen. Nov. 134. cap. ult. Ueber den sehr schwankenden Begriff des latrocinium s. Rein a. a. O. S. 424 f.

[4]) Grimm Rechtsalterth. S. 634 f. Wilda a. a. O. S. 907 f.

[5]) Ueber die etymologische Ableitung des Wortes s. Grimm a. a. O. S. 635.

[6]) Rechtsbuch Ruprechts II. cap. 31 sq. Dreyer Nebenstunden. S. 187.

[7]) Roßhirt Lehrb. §. 132.

Fehden begangenen Räubereien gar nicht als Verbrechen behandelt wurden [1]).

Die Carolina [2]) schließt sich nun in so fern an das ältere deutsche Gewohnheitsrecht an, als sie den Raub nicht bloß im Allgemeinen für ein Criminalverbrechen, sondern auch, wegen der zwiefachen, darin liegenden Verletzung, theils des Eigenthumes, theils der öffentlichen Sicherheit und des Rechtes auf Leib und Leben, für ein schwereres Verbrechen erklärt, wie den Diebstahl. Sie bedroht ihn deßhalb schlechtweg und regelmäßig mit Todesstrafe. Dagegen hebt sie, weil inzwischen der allgemeine Landfriede durchgesetzt worden, den Unterschied zwischen erlaubter Beraubung, im Gefolge einer Fehde, und zwischen unerlaubten Räubereien auf und erklärt jeden Raub für ein Verbrechen. Auch unterscheidet sie nicht mehr zwischen Straßenraub und anderem Raube. Wenngleich übrigens, nach allem diesen, die Strafe des Raubes bloß nach deutschem Rechte zu beurtheilen ist, so können wir doch, bei der Festsetzung seines Thatbestandes, das römische Recht eben so wenig ganz entbehren, wie bei dem Diebstahle. Schon deßhalb, weil in dem Raube auch immer ein Diebstahl liegt [3]).

§. 153.

Thatbestand und Strafe des Raubes.

So erscheint denn auch noch heutzutage, nach der Ansicht unseres gemeinen Rechtes, der Raub als eine Mischung von Diebstahl und Gewaltthätigkeit gegen die Person, d. h. als ein, mittelst Gewalt gegen die Person des Inhabers bewerkstelligter Diebstahl [4]).

---

[1]) Roßhirt Gesch. II. S. 154.

[2]) Beiträge zur richtigen Erklärung des Art. 126. der Carolina liefern besonders die alten Statuten. S. v. Schirach Holstein. Crim. R. S. 502. Schlesw. Cr. R. S. 440. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 350. Boehmer ad C. C. C. art. 126. §. 7 et 8.

[3]) Klien a. a. O. S. 446 f. Martin Lehrb. §. 303. Not. 12. Wie auch die italienischen Juristen im Mittelalter den Raub immer in Verbindung und mit Rücksicht auf das römische Recht behandelten, obgleich sie nicht verkannten, daß der Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit bei dem germanischen Raube ein anderer war, wie bei der römischen Rapina, beweisen Gandinus und Bonifacius im tit. de furibus, latronibus et robbatoribus. S. Mittermaier zu Feuerbach §. 353. Zusatznote 2.

[4]) Eben darum liegt darin keine Concurrenz von zwei verschiedenen Verbrechen, von Diebstahl und von crimen vis, sondern ein einziges Verbrechen. S. oben S. 205. Etwas Anderes ist es, wenn jemand erst stiehlt, und hinterdrein, ganz unabhängig davon, den Bestohlenen gewaltthätig mißhandelt, oder wenn jemand ohne räuberischdiebische Absicht einen Anderen mißhandelt und hinterdrein auch bestiehlt. Hitzig Annal. IV. S. 283. 300.

Die Vergewaltigung der Person bildet zwar den Hauptgesichtspunkt der höheren Strafbarkeit, aber ohne den Begriff des, ebenfalls darin wesentlich liegenden Diebstahles aufzuheben. Daraus erklärt sich theils, wie, mit Ausnahme eines einzigen Punktes, der Thatbestand des Raubes ganz mit dem des deutschrechtlichen Diebstahles zusammenfällt[1]), theils, wie der Raub, auf ganz gleiche Weise, wie der Diebstahl, erst mit der vollendeten Contrectation der zu raubenden Sache, von Seiten des Räubers, als consummirt zu betrachten ist[2]). Nur dadurch unterscheidet sich der Raub von dem Diebstahle, daß der Räuber nicht so, wie der Dieb, durch eine gewisse beabsichtigte Heimlichkeit des Wegnehmens, sondern geradezu durch das Mittel gewaltthätiger Angriffe unmittelbar auf die Person[3]) des Inhabers[4]), den zu Beraubenden aus dem Besitze und sich selber in den Besitz der Sache setzt. Bloße Gewaltanwendung an Sachen, zum Zwecke ihrer Besitzergreifung, genügt demnach zwar nicht, um die Entwendung zum Raube zu machen. Aber umgekehrt auch nicht eine jede Vergewaltigung der Person, welche bei Gelegenheit des verübten, oder beabsichtigten Diebstahles vorgenommen worden ist. Denn, soll sie den Charakter des Raubes begründen, so muß sie gerade als Mittel der Be-

---

[1]) Das gilt namentlich auch von dem animus lucri faciendi. Denn es läßt sich nicht rechtfertigen, wenn manche Neuere, aus dem Grunde, weil die Vergewaltigung der Person hier das Vorherrschende sei, bezweifelt haben, daß der animus lucri faciendi mit zu dem wesentlichen Thatbestande des Raubes gehöre. Ueber die Frage, ob ein Ersatz, der dem Beraubten für die geraubte Sache gegeben wird, den Begriff des Raubes ausschließt und über den Grundsatz: Tausch ist kein Raub s. Klien S. 339 f. u. S. 441. Henke Handb. III. S. 153. Fehlt es an dem animus lucri faciendi, während der übrige Thatbestand des Raubes vorliegt, so geht die Handlung in das crimen vis und, den Umständen nach, in unerlaubte Eigenmacht über.

[2]) Das ist auch die übereinstimmende Ansicht aller älteren Criminalisten. Zwar haben einige Neuere, aus dem in der vorigen Note erwähnten Grunde, die Behauptung aufgestellt, daß das deutschrechtliche Verbrechen des Raubes schon mit der verübten Gewaltthätigkeit an der Person für consummirt anzunehmen sei. Roßhirt Lehrb. §. 133. Geschichte II. S. 166. Allein das entspricht gewiß nicht dem Geiste unseres gemeinen Rechtes, welches, nach dem Obigen, obgleich es bei der Bestrafung des Raubes das Prinzip der Gewaltthätigkeit besonders hervorhebt, dennoch zum Thatbestande immer noch daneben die Entwendung fordert. Henke Handb. III. S. 161. Ueber die neueren Gesetzgebungen s. weiter unten.

[3]) Ob die Gewalt in der wirklichen Anwendung überwiegender Körperkräfte besteht, oder nur in Androhung persönlicher Mißhandlungen, wodurch, nach den Grundsätzen der vis, aller Widerstand aufgehoben wird, ist einerlei. Klien a. a. O. S. 448. Martin Lehrb. §. 304. Nur freilich bloße s. g. minae juris gehören dahin nicht, sondern begründen nur etwa das Verbrechen der Concussion. Kress Comm. ad C. C. C. art. 126. §. 4. not. 1.

[4]) Wer hier als Inhaber zu betrachten, s. Abegg Lehrb. §. 377.

sitzergreifung von Seiten des Verbrechers, so wie der Besitzentsetzung von Seiten des Vergewaltigten angewendet worden sein. Dadurch unterscheidet sich schon von selbst der Raub theils von dem Diebstahle mit Brechen, oder anderen gewaltthätigen Behandlungen von Sachen, theils von dem bewaffneten Diebstahle[1]), auch ganz abgesehen davon, daß Führen und Gebrauchen von Waffen durchaus nicht mit zum Thatbestande des Raubes gehört.

Als Strafe droht die Carolina[2]) einem jeden Räuber den Tod durch das Schwerdt[3]), ohne alle weitere Unterscheidung. Namentlich ohne Rücksicht auf den Ort, wo das Verbrechen verübt wird, ob auf offener Landstraße, oder anderswo, ferner ohne Rücksicht auf den geraubten Gegenstand und seinen Werth, ja sogar ohne Rücksicht darauf, welchen Erfolg die an der Person verübte Gewalt gehabt hat, ob dadurch der Beraubte mehr, oder weniger, oder gar nicht an seinem Leibe, oder seiner Gesundheit verletzt worden ist. Selbst die erfolgte, aber nicht gerade beabsichtigte Tödtung des zu Beraubenden hebt den Begriff des Raubes nicht auf. Dagegen die absichtliche Tödtung des zu Beraubenden, als Mittel zum Zwecke seiner nachherigen Beraubung[4]), begründet einen solchen Concurrenzfall von Raub und Mord, wobei der Mord, als das schwerere Verbrechen, in der Regel den Begriff des Raubes ganz absorbiren wird. Endlich kennt auch unser gemeines Recht weder besondere Strafschärfungs-, noch besondere Strafmilderungsgründe bei dem Raube[5]).

---

[1]) Boehmer ad C. C. C. art. 126. §. 5. Kleinschrod im neuen Arch. B. II. Nr. 29. Nicht selten ist freilich Raub und bewaffneter Diebstahl mit einander verbunden, indem der bewaffnete Dieb, nachdem er schon etwas gestohlen hat und gestört wird, unmittelbar daran einen Raub an dem Störenden anknüpft.

[2]) Es ist übrigens der Art. 126. der Carolina, in Rücksicht der darin angedrohten Strafe, von jeher sehr verschieden ausgelegt worden, indem man die darin liegende allgemeine Strafbestimmung mehrfach, aber ohne hinreichende Gründe, zu beschränken versucht hat. S. Wächter Lehrb. §. 199. Not. 11. Martin Lehrb. §. 305.

[3]) Doch läßt die Carolina auch eine andere, dem Schwerdte gleichstehende Todesstrafe bestehen, wenn sie durch Ortsgewohnheit eingeführt ist.

[4]) S. oben S. 357.

[5]) C. F. Hommel de causis poenam rapinae capitalem non mitigantibus. Lips. 1786. Mit Recht bemerkt indessen Abegg Lehrb. §. 378., daß, wenn, wie dieses nach der Praxis der Fall ist, die Todesstrafe nicht gemeinrechtlich als Regel, sondern längere, oder kürzere Zuchthausstrafe und nur für die schlimmsten Fälle die Todesstrafe statuirt wird, wenigstens die allgemeinen Strafzumessungsgründe, bei Erwägung der eigenthümlichen Gestalt des einzelnen Falles, berücksichtigt werden müssen, um die passende Strafe zu finden.

Die neueren Strafgesetzgebungen, wenngleich sie alle den Raub als Verbrechen hervorheben, weichen doch schon durch die Stellung, welche sie dem Raube in ihrem Strafsysteme geben, von einander ab. Denn, während einige ihn unter die Verbrechen gegen die Persönlichkeit stellen, weisen andere ihm seinen Platz an bei den Verbrechen gegen das Vermögen. Damit hängt wenigstens zum Theil, wenn auch nicht allein und nicht immer consequent durchgeführt, zusammen, daß einige der neueren Legislationen den Begriff und Thatbestand des Raubes in einigen nicht unwesentlichen Punkten anders bestimmen, als das gemeine Recht. Denn vorerst gehen viele derselben davon aus, daß zur Vollendung des Raubes nicht, wie zur Vollendung des Diebstahles, die bereits wirklich erfolgte Wegnahme der zu raubenden Sachen gehört, sondern daß schon die zu dem räuberischen Zwecke begonnene Gewaltthätigkeit gegen die Person zur Consummation des Raubes genügt[1]). Sodann haben manche Gesetzbücher die bisher vom gemeinen Rechte scharf gezogene Grenze zwischen dem Raube und dem bewaffneten Diebstahle, auf eine weder in wissenschaftlicher, noch in praktischer Beziehung erfreuliche Weise, verrückt, indem sie Fälle, die bisher zum bewaffneten Diebstahle gehörten, zu dem Raube rechnen[2]). Dagegen ist es sehr zu billigen, daß die neueren Gesetzgebungen sämmtlich, in Rücksicht der Strafe, von dem gemeinen Rechte abweichen, wie das schon früher die Praxis großentheils gethan. Denn sie machen, bei der Bestimmung der Strafe, mancherlei Abstufungen, jenachdem eine Tödtung, oder eine mehr oder weniger schwere Gesundheitsverletzung die Folge gewesen, ferner, jenachdem es bloß bei Drohungen geblieben, oder schon körperliche Mißhandlungen geschehen, deßgleichen mit Rücksicht auf die Art der Drohungen, ferner, jenachdem der Raub von mehreren Genossen, oder von verkappten, unkenntlich gemachten Personen, oder mit mörderischen Waffen verübt, oder jenachdem eine besondere Peinigung des Beraubten, um die Entdeckung von verborgenen Habseligkeiten dadurch herbeizuführen, angewendet worden ist. Von denjenigen Legislationen, welche Wegnahme der Sache zum vollen

---

[1]) So Oesterr. G. B. §. 190 f. Baier. Art. 233 f. Sächs. Art. 163. vergl. mit Erläut. Ges. vom 16. Juni 1840. (Schwarze in v. Watzdorf Jahrb. I. S. 53 f.) Vergl. jedoch jetzt den neuen Entwurf zum Sächs. Crim. G. B. Art. 180 u. 181. Hannov. G. B. Art. 321 f. Braunschw. §. 175. Gr. Hess. Art. 344 f. Bad. §. 414. Thür. Art. 152.

[2]) So Sächs. G. B. Art. 163. Hannov. Art. 323. Gr. Hess. Art. 345. Bad. §. 411.

Thatbestande nicht erfordern, sehen einige doch die wirklich erfolgte Wegnahme als Straferhöhungsgrund an. Eben so berücksichtigen mehrere, bei der Abmessung der Strafe, zugleich mit den Werth des geraubten Gutes, ferner, ob zur Vollbringung des Raubes eingestiegen, oder eingebrochen, ob am Tage, oder zur Nachtzeit geraubt worden ist. Einige unterscheiden ferner zwischen dem Straßenraube und anderem Raube. Auch hier, wie bei dem Diebstahle, bildet der Rückfall einen Strafschärfungsgrund[1]). Im Allgemeinen ist zwar die Strafe des Raubes Zuchthausstrafe von mehreren Jahren bis zur lebenslänglichen[2]). Aber für die schlimmsten Fälle, namentlich wenn Tod, oder sehr schwere Verletzung die Folge der Gewaltthätigkeit gewesen, lassen einige Legislationen auch Todesstrafe eintreten[3]). Endlich zeichnen mehrere Gesetzbücher auch noch die Anführer und Häupter von ganzen Räuberbanden, als besonders strafbar, aus[4]).

§. 154.

Von der Brandstiftung, oder dem crimen incendii, nach dem gemeinen Rechte[5]).

Pauli sent. rec. lib. V. tit. 3. §. 6. tit. 20. §. 1. tit. 26. § 3. Titt. Dig. ad leg. Corn. de sicariis und ad leg. Juliam de vi publica. Car. Art. 125.

Durch Mißbrauch des Feuers kann theils das Leben und die Gesundheit von Menschen, theils ihr Eigenthum bedeutend gefährdet werden. Es kann aber auch gewaltsames, oder heimliches Feueranlegen als Mittel, zur Bewerkstelligung mancher anderer, schon abgesehen von diesem angewendeten Mittel, mehr oder weniger schwer bedroheter Verbrechen, gebraucht werden. Daraus erklärt sich theils die Stellung, welche dieser Lehre im Systeme des Cri-

---

1) Sächs. G. B. Art. 165. Hannov. Art. 332. Gr. Hess. Art. 348. Pr. §. 233. Thür. Art. 153.

2) Oesterr. G. B. §. 191 f. Pr. §. 233. Thür. Art. 152 f.

3) Sächs. G. B. Art. 163. Hannov. Art. 328. Im Art. 329. wird sogar geschärfte Todesstrafe demjenigen angedroht, welcher bei dem Raube eine Person getödtet hat. Gr. Hess. G. B. Art. 346.

4) Hannov. G. B. Art. 330. Bad. §. 412.

5) L. A. Hamberger Diss. I. et II. de incendiis. Jen. 1712 u. 13. (Opusc. ad elegant. jurisprud. pert. Jen. 1740. p. 1—152.) C. G. Hartz de crimine incendii. Lips. 1809. C. Hofacker über das Verbrechen der Brandstiftung. im neuen Arch. B. V. S. 74—137. C. G. Wächter de crim. incendii. Lips. 1833. v. Woringen im N. Arch. 1843. S. 205 f. Habicht Rechtliche Erörter. I. S. 292. Ed. Osenbrüggen die Brandstiftung nach den Strafgesetzbüchern Deutschlands. Leipz. 1854. Ueber die ältere Literatur s. Wächter Lehrb. §. 204. Not. 22.

minalrechtes gebührt[1]), theils der eigenthümliche Gang ihrer geschichtlichen Entwickelung im römischen Rechte[2]).

Unter den Voraussetzungen der lex Aquilia begründete natürlich ein jedes doloses, oder culposes Verbrennen fremder Sachen das damnum injuria datum. Was aber die criminalrechtliche Bestrafung betrifft, so hat es eine eigene, bloß auf Bestrafung des incendii, als solchen, seinem ganzen Umfange nach, gerichtete lex im römischen Rechte wohl niemals gegeben[3]). Doch erwähnen mehrere leges judiciorum publicorum das Feueranlegen, als häufiges und gerade sehr gefährliches Mittel zur Begehung anderer Verbrechen. Denn, wer absichtlich, coetu, concursu, turba, seditione ein incendium verübte, wurde ex lege Julia de vi publica bestraft[4]). Wer ferner absichtlich eine Feuersbrunst erregte, sei es zunächst, um dadurch zu tödten, oder auch nur sonst auf eine lebensgefährliche Weise, der fiel unter die Strafsanction der lex Cornelia de sicariis[5]). Doch scheint es, daß man bald zu der Erkenntniß kam, theils daß die Strafen der lex Julia und Cornelia nicht genügten, theils daß das bösliche Brandstiften auch da, wo es nicht unter eins dieser Strafgesetze fiel, bestraft werden müsse. Daher fing man an, extra ordinem das incendium zu ahnden, indem man die Strafe der lex Cornelia für den Fall eines dolosen Anzündens von Wohngebäuden schärfte und überhaupt alles bösliche Brennen gewisser Art, ja sogar das bloße culpose Veranlassen einer Feuersbrunst, als Verbrechen behandelte[6]). Indessen, wie weit das ging, ist sehr schwer aus unseren, in dieser Beziehung höchst mangelhaften und dunkeln Rechtsquellen zu erkennen.

Was das einheimische, ältere deutsche Recht betrifft, so ist es zwar gewiß, daß bösliche Brenner schon früh, schon vor der Caro=

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 332 f. S. 460. Mittermaier ebendas. neue Folge I. S. 494 f. Abegg ebendas. neue Folge II. S. 390 f.

[2]) Ueber das Geschichtliche ist, außer den citirten Abhandlungen von Hofacker und Wächter, noch zu vergleichen Roßhirt im Lehrb. §. 129. und in der Geschichte II. S. 136 f. Abegg Lehrb. §. 397 u. 398. Birnbaum im neuen Arch. B. XIV. S. 510 f. Rein a. a. O. S. 765 f.

[3]) Selbst die Strafandrohung, welche man gewöhnlich aus den XII Tafelgesetzen ableitet (fr. 9. D. XLVII. 9. de incend. ruin. cet.), ist, in dieser Beziehung, sehr problematisch. Vergl. Wächter l. c. p. 19. Abegg Lehrb. §. 397.

[4]) Fr. 5. D. XLVIII, 6. leg. Jul. de vi publ.

[5]) Fr. 1. D. XLVIII, 8. leg. Corn. de sic. c. 11. C. IX, 1. de his, qui accus. non poss.

[6]) Fr. 28. §. 12. D. XLVIII, 19. de poen. Fr. 9 u. 11. D. XLVII, 9.

lina[1]), streng bestraft wurden, namentlich die Mordbrenner. Allein auch hier mangeln uns sichere Nachrichten, insbesondere über den wesentlichen Unterschied zwischen Mordbrand und anderer böslicher Brandstiftung[2]). Als nun die Carolina im Artikel 125. die Brandstiftung mit den wenigen Worten: „die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Fewer vom Leben zum Todt gerichtet werden" abfertigte, entstand die Frage, wie dieser Artikel zu erklären sei. Auf die älteren deutschen Strafgewohnheiten paßt er, schon der ganzen Fassung und seinem Inhalte nach, nicht. Daher glaubte man lange, daß Carl V, ohne alle weitere Unterscheidung der Fälle, wie sie sich im römischen Rechte findet, eine jede dolose Brandstiftung mit dem Feuertode bedroht wissen wolle[3]). Allein richtiger ist es wohl, wie auch in der neueren Zeit allgemein anerkannt wird, in der kurzen Erwähnung der Feuerstrafe, welche in der That das römische Recht gewissen, ausgezeichneten dolosen Brandstiftungen androht, eine Verweisung auf das römische Recht überhaupt zu finden[4]).

Was nun dieses römische Recht betrifft, so enthält es zuvörderst über das dolose incendium folgende Bestimmungen. Wer böslich, innerhalb der Stadt, intra oppidum, Feuer anlegt, der soll, wegen dieser, wie man sie heutzutage zu nennen pflegt, qualificirten Brandstiftung, den Feuertod leiden. Eine etwas gelindere Strafe, jedoch auch Todes-, oder wenigstens Capitalstrafe trifft denjenigen, welcher dolos einzeln stehende Gebäude, außer der Stadt, anzündet[5]). Der Grund der besonders harten Be-

de incend. Fr. 10. D. XLVIII, 8. leg. Corn. de sicar. Fr. 3. §. 1. 4. Fr. 4. D. I, 15. de offic. praef. vig. Birnbaum im neuen Arch. B. XIV. S. 510 f.

1) Wilda a. a. O. S. 940 f. Nur freilich wurde die Brandstiftung lange nicht als eigenes, selbstständiges Verbrechen behandelt, sondern mehr als bloßes gewaltsames, oder hinterlistiges Mittel, um zu tödten, oder zu rauben, oder zu beschädigen. Auch bildete es einen Hauptfall des Landfriedensbruches. Const. Friderici I. contra incendiarios (in Pertz Monum. germ. tom. IV. p. 183.) Osenbrüggen a. a. O. S. 3.

2) Schwabensp. Cap. 146, 6 u. 9. Sachsensp. B. II. Art. 13. §. 4. 5. Walch Glossar. s. voc.: „Brenner." Boehmer Medit. ad C. C. C. art. 125. §. 5. 7. Hartz l. c. p. 43. Birnbaum a. a. O. S. 514. Not. 58. Wilda a. a. O. S. 446 f. Richthofen Altfries. Wörterbuch. sub voc. „Mordbrand."

3) Carpzov Qu. 38. nr. 1—7. und viele Andere, welche nur einzelne Milderungen, ziemlich willkührlich, eintreten ließen. Sie finden sich bei Wächter Lehrb. §. 204. Not. 22. S. 368 f. citirt.

4) Martin Lehrb. §. 177. Not. 7. Mittermaier Arch. neue Folge I. S. 511 f. Wächter a. a. O. S. 374 f. Vergl. jedoch auch Hefter Lehrb. §. 375. Not. 4.

5) Anfangs beschränkte sich diese Strafandrohung auf die Stadt Rom

drohung der Brandstiftung intra oppidum liegt unbezweifelt darin, weil hier, wegen der Oertlichkeit, durch eine möglicherweise sehr weite Verbreitung des Feuers, eine besonders große, unberechenbare Gefahr für Leben, Gesundheit und Eigenthum Vieler zu befürchten ist. Daher möchte es wenig Bedenklichkeiten unterliegen, heutzutage dem Feueranlegen innerhalb der Stadt auch das in Dörfern, welche wirklich ganze Reihen von zusammenhängenden Häusern und von Straßen bilden, gleich zu stellen[1]). Der zu allen diesen Brandstiftungen erforderliche Dolus[2]) besteht bloß in der widerrechtlichen Absicht, auf eine solche, dem Leben, der Gesundheit und dem Vermögen Anderer gefährliche Weise, eine Feuersbrunst zu erregen, ohne daß es dabei auf das speziellere Motiv weiter ankommt. Doch läßt sich, nach einer Stelle, darüber streiten, ob nicht wenigstens die Strafe des Feuertodes voraussetzt, daß intra oppidum Brandstiftung verübt worden ist, ob inimicitias, vel praedae causa[3]).

Alles Bisherige bezog sich bloß auf Anzünden von Gebäuden[4]), ohne daß die Gesetze dabei zwischen bewohnten und unbewohnten Gebäuden unterscheiden. Das dolose Anzünden beweglicher Sachen, wenn es nicht etwa bloß zu dem Zwecke geschieht, um durch sie das Feuer auf die Gebäude zu leiten, begründete das eigentliche crimen incendii wohl nicht[5]). Nur das dolose Anzünden von Waldungen und von Früchten auf den Feldern scheint eine Ausnahme davon gemacht zu haben und, als eine Art crimen incendii, extra ordinem bestraft worden zu sein[6]). Auch ver-

---

und ihre Bannmeile. Doch wurde sie späterhin auch in dieser Beziehung weiter ausgedehnt. Fr. 28. §. 12. D. XLVIII, 19. poen. Fr. 9. Fr. 12. §. 1. D. XLVII, 9. incend. Fr. 20. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic.

[1]) Martin Lehrb. §. 179. Not. 7. Vergl. indessen Wächter Lehrb. §. 204. Not. 24.

[2]) Ueber den dolus bei der Brandstiftung s. Osenbrüggen im N. A. 1850. Nr. 23. S. 605 f.

[3]) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Feuerbach Criminalrechtsfälle. B. I. Nr. 8. Martin Lehrb. §. 180. Not. 7. Wächter l. c. p. 61. Ziegler quaest. ad jus rom. Lips. 1837. p. 28.

[4]) Fr. 6. D. XLVII, 9. incend.

[5]) Nur auf solche bewegliche Sachen, welche, wie Schiffe, Zelte u. s. w., zu Wohnungen von Menschen dienen, ließe sich etwa eine analoge Ausdehnung des Begriffes der aedes, oder aedificia hier rechtfertigen. Fr. 9. D. XLVII, 9. incend.

[6]) Dafür spricht, außer der Natur der Sache, auch besonders fr. 16. §. 9. D. XLVIII, 19. poen., wo gesagt wird, daß in Africa das Anzünden von Saaten, in Mysien das Anzünden der Weinstöcke härter bestraft werde, als in den anderen Provinzen des Reiches. Daraus läßt sich schließen, daß es in den anderen Provinzen ebenfalls criminell bestraft wurde. Vergl. auch

steht es sich, daß, wer sich des Anzündens beweglicher Sachen als Mittels bedient, um dadurch ein anderes, selbstständiges Verbrechen, z. B. Mord, Raub, Hochverrath, Gewaltthätigkeit, Aufruhr u. s. w. zu verüben, wenn auch nicht als incendiarius, doch wegen jenes anderen, durch das Anzünden vollendeten, oder versuchten Verbrechens, criminell zu strafen ist [1]). Dahin gehört denn auch namentlich der Fall, wenn jemand sein eigenes, vielleicht ganz isolirt stehendes Gebäude, oder seine eigenen Waarenvorräthe und beweglichen Sachen anzündet, um dadurch die Brandkasse, oder einen sonstigen Versicherer der Sachen zu betrügen. Denn, selbst wenn dieses unter solchen Umständen geschehen, wo nicht der Thatbestand eines eigentlichen, dolosen crimen incendii darin liegt, begründet es jedenfalls ein crimen stellionatus [2]).

Auch das bloße culpose Anzünden fremder Gebäude zieht, wenigstens wenn es lata culpa geschehen, eine arbiträre öffentliche Strafe nach sich [3]).

Anderes doloses, oder culposes Zünden, dem eine criminelle Seite mangelt, begründet nur civilrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz, insbesondere die actio legis Aquiliae [4]).

Zur Vollendung des dolosen crimen incendii gehört zwar, daß das anzuzündende Gebäude schon wirklich Feuer gefangen und also gebrannt hat. Aber, daß auch schon eine wahre Feuersbrunst daraus entstanden, ist sicher kein wesentliches Stück des Thatbe-

---

Pauli sent. rec. V. 20. §. 3. u. Coll. leg. Mos. et Rom. XII. 3. Nur war das freilich nicht dasselbe crimen incendii, welches an den aedificiis begangen wurde und wurde jedenfalls gelinder bestraft. Die Ansichten darüber sind sehr verschieden. Roßhirt Lehrb. §. 130. Not. 5. Wächter Lehrb. §. 205. Not. 29.

[1]) Martin Lehrb. §. 180. Not. 4.

[2]) Sollte übrigens jemand sein eigenes Haus in der erweislichen Absicht, um wirklich dadurch einen, auch für Andere, also einen gemeingefährlichen Brand zu verursachen, anzünden, so hebt der Umstand, daß es das eigene Haus ist, welches er anzündet, den Begriff des eigentlichen dolosen incendii nicht auf. Ueber den ganzen Fall des Anzündens eigener Gebäude, oder Sachen s. Lauhn capita quaedam de civis aedes suas data opera incend. impun. Lips. 1826. Hofacker im N. Arch. B. V. S. 131 f. Hepp ebendas. B. XVII. S. 460. Mittermaier im Arch. ebendas. 1834. S. 475 f., wo auch die Literatur der Streitfrage zu finden ist und Zusatz §. 364 a. zu Feuerbach.

[3]) Fr. 11. D. XLVII, 9. incend. Wächter Lehrb. §. 204. Not. 26. Winssinger de differ. inter del. dolos. et culp. Lov. 1824. p. 145 sq. Damit ist die, mehr bloß polizeilich bedrohte Feuerverwahrlosung nicht zu verwechseln, von welcher fr. 3. §. 1. Fr. 4. D. I, 15. offic. praef. vigil. zu reden scheint. Ziegler l. c. p. 3 sq.

[4]) Fr. 9. D. XLVII, 9. incend. Fr. 28. §. 12. D. XLVIII, 19. poen. c. 1 u. 2. C. III, 35. leg. Aquil.

standes[1]). Daher wird der Begriff des vollendeten Verbrechens durch den Umstand, daß das schon entstandene Feuer von selbst wieder erloschen, oder durch zeitig hinzutretende Hülfe rasch, sofort, oder wenigstens bald wieder gelöscht worden ist, bevor es weiter um sich gegriffen und bedeutenden Schaden angerichtet hat, nicht aufgehoben[2]). Zur culposen Brandstiftung, wo sie nicht etwa bloß aus polizeilichen Rücksichten strafbar erscheinen soll, gehört eine wirklich entstandene Feuersbrunst, wodurch andere Personen wenigstens an ihrem Eigenthume beschädigt worden sind. Wo das bösliche Anzünden nur als Mittel zur Begehung eines anderen Verbrechens in Betracht kommt, hängt es von den Umständen und der besonderen Art jener Verbrechen ab, inwieweit die Vollendung derselben durch das Angehen und weitere Verbreiten des angezündeten Feuers bedingt ist.

Besondere Strafschärfungs- oder Milderungsgründe kennt das gemeine Recht bei dem crimen incendii nicht[3]).

---

[1]) Ob gerade eine Flamme aufgeschlagen, oder nicht, ist wohl einerlei. Denn es kann ein Haus auf eine sehr gefährliche Weise lange im Inneren, z. B. in den Balken brennen, und das Feuer schon weit um sich greifen, ehe es zur Flamme kommt. Das fr. 9. D. XLVII, 9. incend., worauf man sich oft beruft, kann, in Rücksicht des hier in Frage stehenden Punktes, nichts beweisen, indem der Ausdruck comburere in unseren Rechtsquellen als gleichbedeutend mit incendere vorkömmt. Uebrigens finden sich über den Moment der Consummation sehr verschiedene Ansichten. Denn Manche wollen ihn erst mit der ausgebrochenen förmlichen Feuersbrunst eintreten lassen, was schon das sehr Bedenkliche hat, daß der Begriff einer wahren, förmlichen Feuersbrunst ein höchst schwankender und relativer ist. Andere gehen auf der umgekehrten Seite zu weit, indem sie das incendium schon dann als consummirt betrachten, wenn nur das zum Zünden gebrauchte Material gebrannt hat. Denn nicht dieses Material, sondern das, was dadurch angezündet und verbrannt werden soll, ist ja der eigentliche Gegenstand des Verbrechens. Jedenfalls muß hier in concreto manches dem vernünftigen, richterlichen Ermessen überlassen bleiben. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Boehmer ad C. C. C. art. 125. §. 1. Hofacker a. a. O. S. 130. vergl. mit S. 94. Martin Lehrb. §. 178. Wächter Lehrb. §. 204. Not. 25. Günther diss. de consumm. crim. incend. Lips. 1834. de Kettelhodt de consummat. delictorum. p. 41 sq. Hitzig Annal. XIV. S. 41 f. S. 59 f. Heffter Lehrb. §. 311. Abegg Lehrb. §. 400.

[2]) Ueberhaupt hat der Umstand, ob schon ein bedeutender Schaden, sei es am Leben, oder an der Gesundheit, oder sei es am Eigenthume, entstanden ist, auf den allgemeinen Thatbestand des crimen incendii keinen Einfluß, obwohl er für die Bestimmung der Strafe in concreto wichtig werden kann, wo diese, wie gewöhnlich, mehr oder weniger arbiträr ist.

[3]) Auch die s. g. Pyromanie, worunter man den, gewissen Individuen, besonders weiblichen in ihrer physischen Entwickelungsperiode eigenthümlichen, unwiderstehlichen Trieb zum Feueranlegen versteht, gehört nicht hierher. Denn sie begründet da, wo sie sich wirklich nachweisen läßt, schon nach allgemeinen Grundsätzen, entweder einen gänzlichen Mangel der juristischen Zu-

§. 155.

Theorie der neueren Strafgesetzbücher über die Brandstiftung[1]).

Unverkennbar enthält diese römisch-rechtliche Theorie von dem crimen incendii mancherlei Lücken, die, auch abgesehen von der Unzweckmäßigkeit der angedrohten Feuerstrafe, von der die Praxis schon länger fast überall abgegangen, eine umfassendere Bedrohung des Brandstiftens wünschenswerth erscheinen lassen. Daher hat das crimen incendii in den neueren Strafgesetzgebungen, gewöhnlich unter dem allgemeinen Namen Brandstiftung, im Oesterreichischen Gesetzbuche unter dem Namen Brandlegung, einen weiteren Umfang und eine speziellere Bestimmung seines Thatbestandes erhalten. Nur freilich in der sonstigen Behandlung desselben weichen die Gesetzbücher wieder so von einander ab, daß es nicht möglich ist, aus den so verschiedenen Strafvorschriften eine einzige gemeinschaftliche Theorie zu bilden. Das zeigt sich zum Theil schon in den ganz verschiedenen Gesichtspunkten, von denen sie im Allgemeinen bei diesem Verbrechen ausgehen. Einige stellen dasselbe unter die Beschädigungen fremden Eigenthumes, oder Vermögens[2]), andere unter die Rubrik gemeingefährliche Handlungen[3]), noch andere unter die Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Staate[4]). Endlich schlagen mehrere, um sich aller Verlegenheit zu entziehen, den Weg ein, das Brandstiften als eine ganz eigene, selbstständige Gattung von Verbrechen für sich aufzustellen[5]).

Was nun den allgemeinen Begriff der Brandstiftung betrifft, so pflegen die Gesetzbücher diesen ganz zu umgehen. Sie unterscheiden dafür genauer nicht bloß die culpose Brandlegung, zum Theil unter dem Namen Feuerverwahrlosung, von der dolosen, sondern auch, was sehr zu billigen, die verschiedenen möglichen Arten der dolosen Brandlegung, für welche letztere sie vorzugsweise den Ausdruck Brandstiftung beibehalten[6]). Am strengsten be-

---

rechnung (s. oben S. 101. Not. 2.), oder wenigstens einen allgemeinen Strafmilderungsgrund. S. oben S. 183 f.

[1]) Vergl. Häberlin a. a. O. II. S. 311—352.

[2]) Baier. G. B. Art. 247 f. Braunschw. §. 204 f. Bad. §. 546 f. zwar in einem eigenen Titel, aber mitten unter den Vermögensbeschädigungen.

[3]) Sächs. G. B. Art. 171 f. Pr. §. 285 f. Thür. Art. 161 f.

[4]) Hannov. G. B. Art. 181 f.

[5]) So Oesterr. G. B. Hauptst. XX. §. 166 f. Gr. Hess. Tit. C. Art. 411 f. Bad. Tit. XXVIII.

[6]) Nur das Oesterr. G. B. vermeidet ganz den Ausdruck Brandstiftung.

drohen sie das bösliche Anzünden von bewohnten Gebäuden, oder anderen Aufenthaltsorten von Menschen, oder von solchen Gegenständen, welche, wie z. B. Stallungen und Scheunen, wegen ihrer Lage, jenen Wohngebäuden, oder Aufenthaltsorten das Feuer leicht mittheilen können. Die Strafbarkeit steigt dabei, je größer im einzelnen Brandstiftungsfalle die dem Menschenleben drohende Gefahr und die subjective Bosheit des Verbrechers erscheint. So namentlich, wenn das Feuer zur Nachtzeit[1]), oder an Gebäuden angelegt wird, in welchen, wie der Verbrecher wußte, sich gerade zu dieser Zeit eine große Anzahl von Menschen versammelt findet[2]); ferner wenn in Städten, oder Dörfern der Brand gestiftet ward[3]); wenn der Verbrecher, um das Löschen des Feuers zu erschweren, vorher die Löschmittel entfernt, oder untauglich gemacht hat[4]); deßgleichen, wenn von dem Verbrecher, oder nach vorgängiger Verabredung, von Mehreren zu gleicher Zeit an verschiedenen Orten einer Stadt, oder eines Dorfes gezündet worden und das Feuer wenigstens an einem Orte wirklich ausgebrochen ist[5]); ferner wenn es in der Absicht geschah, um dadurch, oder, unter dessen Begünstigung, einen Raub, oder Mord zu begehen[6]), oder wenn dadurch wirklich ein Mensch getödtet worden ist, unter Umständen, wo der Thäter diese Folge voraussehen konnte[7]). Endlich wird auch die Wiederholung[8]), so wie der Umstand, daß ein bedeutender Schaden durch das Feuer zugefügt worden ist[9]), als Straferhöhungsgrund bezeichnet. Umgekehrt soll als Strafmilderungsgrund gelten, wenn der Thäter aus Reue noch zur rechten Zeit allen Schaden verhütet hat[10]). Die Strafe ist regelmäßig Zuchthaus, deren Dauer die Gesetzgebungen jedoch sehr verschieden bestimmen; für die schlimmeren Fälle bis zu zwanzig Jahren, oder auch wohl lebenslänglich. Einige Gesetzbücher drohen für gewisse Fälle selbst Todes-

---

1) Gr. Hess. G. B. Art. 411. Braunschw. §. 204.

2) Sächs. G. B. Art. 172. Hannov Art. 183. Braunschw. §. 204.

3) Sächs. G. B. Art. 173.

4) Sächs. G. B. Art. 171. Würt. Art. 378. Braunschw. §. 204.

5) Sächs. G. B. Art. 171. Würt. Art. 378. Hannov. Art. 183. Gr. Hess. Art. 411.

6) Sächs. G. B. Art. 171. Würt. Art. 378. Hannov. Art. 183. Gr. Hess. Art. 411.

7) Oesterr. G. B. §. 167. Sächs. Art. 171. Hannov. Art. 183. Gr. Hess. Art. 411 Pr. §. 272.

8) Oesterr. G. B. §. 167. Sächs. Art. 172. Hannov. Art. 183.

9) Oesterr. G. B. §. 167. Würt. Art. 378. Hannov. Art. 183.

10) Oesterr. G. B. §. 167. Sächs. Art. 178. Würt. Art. 383. Hannov. Art. 178.

strafe[1]). Verhältnißmäßig schon bedeutend gelinder ist bedroht das dolose Anzünden von Kornfeldern, Wäldern, oder unbewohnten Gebäuden, zwar mit Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigenthum, doch ohne jene oben erwähnten qualificirenden Rücksichten[2]). Unter den angegebenen Umständen fällt auch das bösliche Anzünden eigener Gebäude und Sachen unter den Begriff wahrer Brandstiftung. Wo dagegen fremdes Leben und Eigenthum dadurch gar nicht gefährdet wird, da stellt sich das Anzünden eigener Sachen aus widerrechtlicher Absicht meistens nur als Betrug dar[3]).

Was die Consummation des Verbrechens betrifft, so stimmen gerade die neuesten Gesetzbücher darin überein, daß die Brandstiftung als vollendet zu betrachten, sobald nur der Brennstoff den Gegenstand, an welchem die Brandstiftung verübt werden soll, oder denjenigen, der dazu geeignet ist, jenem das Feuer mitzutheilen, entzündet hat[4]). Nur das Würtembergische Gesetzbuch[5]) verlangt zur Vollendung des Verbrechens, daß der Gegenstand schon in Flammen gerathen ist, wenigstens da, wo ein Entflammen, der Art des Gegenstandes nach, möglich und gewöhnlich ist. Daraus, in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen, ergiebt sich, wann ein bloßer Versuch der Brandstiftung vorliegt. Eigenthümlich ist aber, in dieser letzteren Hinsicht, die Bestimmung des Würtembergischen Gesetzbuches[6]), daß bei der Brandstiftung auch schon die bloßen Vorbereitungshandlungen criminell bestraft werden sollen.

Das culpose Incendium, die Feuerverwahrlosung, setzt, als Verbrechen[7]), nach allen Gesetzbüchern voraus, theils einen

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 167. Sächs. Art. 171 f.

[2]) Sächs. G. B. Art. 175. Würt. Art. 380. Hannov. Art 185. Gr. Hess. Art. 412. Braunschw. §. 205. Bad. §. 549.

[3]) Oesterr. G. B. §. 169 u. 170. Sächs. Art. 174. Würt. Art. 381. Hannov. Art. 186. Gr. Hess. Art. 414. Braunschw. §. 206. und, mit vielen Unterscheidungen, Bad. §. 554—557.

[4]) Sächs. G. B. Art. 177. Hannov. Art. 181. Gr. Hess. Art. 415. Braunschw. §. 207. Pr. §. 285 f. Thür. Art. 166 f. Noch weiter scheint zu gehen das Oesterr. G. B. §. 166., wonach eine Brandlegung begeht ein Jeder, der eine Handlung unternimmt, aus welcher, nach seinem Anschlage, an fremdem Eigenthume eine Feuersbrunst entstehen soll, wenngleich das Feuer nicht ausgebrochen ist, oder keinen Schaden verursacht hat.

[5]) Art. 382.

[6]) Art. 379. Etwas zweideutig drückt sich aus Bad. G. B. §. 560. vergl. mit §. 553.

[7]) Nur das Baier. und Oldenb. G. B. heben das culpose Incendium nicht als besonderes Verbrechen hervor, indem sie überhaupt über culpose Verbrechen nur allgemeine Grundsätze enthalten. Baier. G. B. Art. 69. Oldenb. Art. 63 f.

durch Fahrlässigkeit bereits wirklich erfolgten Brand, theils einen dadurch fremden Gebäuden, oder Sachen zugefügten Schaden. Denn die bloße Uebertretung der polizeilichen Feuerordnung, ohne jenen Erfolg, zieht nur etwa die gewöhnlichen Polizeistrafen nach sich[1]. Bedroht ist die Feuerverwahrlosung mit Geld-, oder Gefängniß-, oder Arbeitshausstrafe. Das Strafmaaß richtet sich natürlich nach dem Grade der Fahrlässigkeit und nach der Größe des dadurch Anderen verursachten Schadens, ist aber in den Legislationen sonst sehr verschieden bestimmt[2]. Sollte übrigens, in Folge einer solchen Verschuldung, ein Mensch um das Leben gekommen, oder schwer verletzt worden sein, so sind die Grundsätze von culposen Tödtungen und Gesundheitsverletzungen daneben anzuwenden[3].

§. 156.

Gemeingefährliches Erregen von Ueberschwemmungen.

Die Handlung desjenigen, welcher mittelst Durchstechung von Dämmen, Deichen, oder auf andere Weise eine Ueberschwemmung erregt, hat, in ihren gemeingefährlichen Folgen für das Leben, die Gesundheit und das Vermögen einer unbestimmbaren Menge von Menschen, oft große Aehnlichkeit mit dem Verbrechen der Brandstiftung. Sie ist zwar in unserem gemeinen Rechte nicht in solcher Allgemeinheit und so allgemein und bestimmt mit Strafen bedroht, wie Brandstiftung, schon deßhalb, weil sie besondere Gegenden, Localitäten voraussetzt, wodurch die Gelegenheit dazu und die große Gefahr des Verbrechens bedingt wird[4]. Aber, daß sie da, wo sie dolose[5]) begangen wird, um eine solche gemeine Gefahr herbeizu-

---

[1]) Damit ist nicht zu verwechseln die Vorschrift des Bad. B. G. §. 562., daß überhaupt das culpose Incendium bloß auf Antrag der Polizeibehörde untersucht und bestraft werden soll.

[2]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 182. Würt. Art. 384. Hannov. Art. 191. Gr. Hess. Art. 418. Braunschw. §. 212. Bad. §. 562. Thür. Art. 171. Pr. §. 288.

[3]) Würt. G. B. Art. 384. Gr. Hess. Art. 418.

[4]) Fr. 10. D. XLVII, 11. extr. crim. Fr. 16. §. 9. D. XLVIII, 19. poen. c. un. C. IX, 38. de Nili agger. non rump. Es beziehen sich im römischen Rechte die Strafbestimmungen zunächst auf die Nilgegenden und Aegypten. Wo das Deichwesen in Deutschland wichtig ist, enthalten die dortigen älteren particularen Rechte besondere Strafbestimmungen über Beschädigungen der Deiche.

[5]) Auch die Culpa hier schon ganz allgemein, in Ermangelung eines darauf gesetzten Strafgesetzes, criminell, nach Analogie der Brandstiftung, zu

führen [1]), nach Analogie der Brandstiftung, im Allgemeinen criminell strafbar sei, kann keinem Zweifel unterliegen, sobald man nur überhaupt analoge Anwendung von Strafgesetzen im Criminalrechte zuläßt. Nur wird die Strafe, wenn nicht die Handlung, durch ihren bezweckten Erfolg, z. B. durch die eingetretene und beabsichtigte Tödtung, in ein bestimmteres anderes Verbrechen übergeht, im Allgemeinen nur für eine arbiträre, mit Rücksicht auf die Umstände des concreten Falles, gelten können. Einer solchen analogen Anwendung bedarf es übrigens gar nicht ein Mal für die Vergiftung von öffentlichen Brunnen. Denn hier fällt die analoge Anwendung eines Strafgesetzes schon deßhalb hinweg, weil ja in unserem gemeinen Rechte selbst ein eigenes Strafgesetz gegen dolose, heimliche Vergiftung existirt, welches, in seiner schon an sich ungewöhnlichen Strenge angewendet, auch hier vollkommen genügen wird.

Unsere neueren Legislationen heben nicht bloß das dolose Veranstalten von Ueberschwemmungen, mit gemeiner Gefahr für Menschenleben, oder fremdes Eigenthum [2]), sondern auch daneben ähnliche, gemeingefährliche Beschädigungen, z. B. verursachte Strandung [3]), Vergiftung von Weiden, oder verkäuflichen Waaren, Verbreitung von ansteckenden Krankheiten [4]), oder von Viehseuchen [5]), als besondere Verbrechen, gewöhnlich in Verbindung mit der Brandstiftung, unter der gemeinschaftlichen Rubrik gemeingefährliche Handlungen [6]), hervor [7]). Bestimmt sind diesen Verbrechen schwere

---

bedrohen, mögte weit bedenklicher sein. Denn theils beruht die criminelle Bedrohung der bloßen Culpa im gemeinen Rechte auf einigen sehr wenigen Vorschriften, theils läßt sich auch nicht ein Mal sagen, daß die Gefahr, welche von fahrläßigerweise verursachten Ueberschwemmungen droht, gleich nahe liege, als die Gefahr der Feuerverwahrlosung, indem die Veranlassung zu der letzteren weit häufiger und dadurch gefährlicher erscheint. A. M. ist Martin Lehrb. §. 181 a. E.

[1]) Ueber die Art der Begehung des Verbrechens s. Martin Lehrb. §. 181.

[2]) Baier. G. B. Art. 254. Sächs. Art. 180 f. Hannov. Art. 188 f. Braunschw. §. 209 f. Gr. Hess. Art. 420. Bad. §. 563 f. Pr. §. 290 f. Thür. Art. 169.

[3]) Hannov. G. B. Art. 188.

[4]) Baier. G. B. Art. 150. Sächs. Art. 179. Würt. Art. 241. 270. 271. Hannov. Art. 190. Gr. Hess. Art. 277. 280. Bad. §. 246 f. Thür. Art. 168.

[5]) Würt. G. B. Art. 389. Mehr einen bloß polizeilichen Charakter hat im Oesterr. G. B. §. 401 die als Uebertretung bedrohte Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschriften gegen Viehseuchen.

[6]) Baier. G. B. Art. 246. Sächs. Art. 182. Würt. Art. 389. Hannov. Art. 190. Gr. Hess. Art. 437. Pr. im 27. Titel.

[7]) Dagegen erhebt Bedenken Mittermaier im N. Arch. 1836. S. 614.

Freiheitsstrafen, welche für die schlimmsten Fälle bis zum lebenslänglichen Zuchthause, oder sogar bis zur Todesstrafe steigen können [1]). Einige Gesetzbücher bedrohen auch die bloße Fahrlässigkeit, wodurch solche Gefahren herbeigeführt werden, mit Gefängniß- und Geldstrafen [2]). Gewissermaaßen gehören hierher auch gemeingefährliche Beschädigungen der Eisenbahnen [3]).

Viertes Capitel.

Von den Betrügereien, oder verbrecherischen Verletzungen des Rechtes Anderer auf eine gewisse Wahrhaftigkeit, auf Treue und Glauben.

§. 157.

Von den Betrügereien und Fälschungen im Allgemeinen.

Wahrhaftigkeit und Redlichkeit, Halten von Treue und Glauben in dem äußeren Verkehrsleben mit Anderen ist nicht bloß eine anerkannte Moralpflicht, sondern es giebt auch Verhältnisse, in welchen die Erreichung des allgemeinen Rechtszweckes nur dadurch möglich erscheint, daß die Beobachtung einer gewissen Wahrhaftigkeit und Redlichkeit den Bürgern theils gegen den ganzen Staat, als solchen, theils unter einander selbst, zur strengen Rechtspflicht gemacht wird. Die Verletzung dieser Rechtspflicht bildet den allgemeinen Begriff des unerlaubten Betruges, der Falschheit, der Fälschung im weiteren Sinne des Wortes, d. h. einer widerrechtlichen, absichtlichen Entstellung der Wahrheit, durch Mittheilung falscher, oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, um entweder den ganzen Staat, oder Einzelne dadurch zu täuschen.

Offene Gewaltthätigkeit und heimlicher Betrug sind nun die beiden Hauptformen, in welchen die meisten Verbrechen begangen werden. Daher finden wir auch, daß die legislativen Schicksale beider Verbrechen im römischen Rechte eine große Aehnlichkeit mit

---

1) So z. B. Hannov. G. B. Art. 189 f. Gr. Hess. Art. 420 f.

2) Z. B. Sächs. G. B. Art. 182. Würt. Art. 271. Hannov. Art. 191. Bad. §. 569. Pr. §. 293. 295. Thür. Art. 171.

3) Braunschw. G. B. §. 209. Bad. §. 566 f. Pr. §. 294 f. Thür. Art. 169. Die besonderen Gesetze, Beschädigungen von Eisenbahnen betreffend, enthalten noch genauere Bestimmungen darüber. Vergl. im Allgemeinen E. O. Müller über die Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen. Leipz. 1846.

einander haben. Ein Mal darin, daß ursprünglich nur einige, sehr wenige Arten derselben unter Strafgesetze gezogen wurden, bis das Bedürfniß der Zeit eine allmählige Erweiterung solcher Strafsanctionen nothwendig machte. Ferner darin, daß beide einen zweifachen Gesichtspunkt zulassen. So wie nämlich, nach dem Obigen (§. 81.), die Gewaltthätigkeit bald nur als mögliches und zufälliges, nicht aber wesentliches Mittel zur Begehung gewisser Verbrechen in Betrachtung kommt und dann in dem spezielleren Begriffe dieser anderen Verbrechen untergeht, bald aber zunächst und allein in der Eigenschaft als Gewaltthätigkeit, indem diese das eigentliche Wesen bildet: eben so verhält es sich mit der Hinterlist und dem Betruge. Daher ist hier nur von denjenigen Verbrechen die Rede, bei welchen der Betrug das eigentliche, charakteristische Merkmal ist, was niemals fehlen darf und was zunächst die Handlung allein zum Verbrechen macht. Die übrigen Fälle von Hinterlist und Betrug bilden nur Modificationen von anderen Verbrechen, wie z. B. von Mord, oder Hochverrath, von Injurien, durch heimliche Verleumdung u. s. w.

Die Beantwortung der Frage, inwieweit civilrechtlich ein gespielter Betrug den Betrüger dem Betrogenen verantwortlich macht, und inwieweit Letzterer deßhalb einen Anspruch auf Schadensersatz erhält, gehört in die Theorie des Civilrechtes. Eben so die Angabe der einzelnen Rechtsmittel, mit welchen solche Ansprüche, sei es nun auf einfachen Schadensersatz, oder daneben auch auf Privatstrafe, verfolgt werden können. Hier ist nur zu untersuchen, welche Arten und Fälle des Betruges durch Strafgesetze zu Verbrechen gestempelt worden sind. Denn nicht jeder Betrug, der civilrechtlich verantwortlich macht, zieht auch eine Criminalstrafe nach sich. Aber gerade das Festsetzen einer solchen Grenzlinie zwischen denjenigen Fällen des Betruges, welche bloß privatrechtliche Folgen nach sich ziehen und denjenigen, welche criminell zu ahnden sind, ist eine der schwierigsten Aufgaben der Criminalpolitik. Bei der Lösung derselben weichen auch die verschiedenen positiven Legislationen bedeutend von einander ab. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt übrigens sehr nahe, nämlich darin, daß nur solche Betrügereien und Fälschungen, wodurch direct, oder indirect dem Staate eine gewisse Gefahr droht, welcher durch die privatrechtliche Verbindlichkeit des Betrügers, den durch seine Unredlichkeit gestifteten Schaden wieder zu erstatten, nicht genügend begegnet werden kann, in die Kategorie der criminell strafbaren fallen können und sollen. Nun hängt es aber großentheils von besonderen Zeitverhältnissen,

dem wechselnden Culturzustande eines Staates, namentlich von gegewissen eigenthümlichen Richtungen des Volksgeistes, ab, welche Betrügereien einen solchen gemeingefährlichen Charakter annehmen. In keiner Lehre wird daher die Legislation häufiger wechseln müssen, um zweckmäßig zu bleiben, wie in der Lehre vom Verbrechen des Betruges. Daraus erklärt sich denn auch der ganze, eigenthümliche, allmählige Entwickelungsgang dieses Verbrechens in unserem gemeinen Rechte.

Da nun diejenigen Rechte des Staates sowohl, als der Einzelnen, welche durch Unredlichkeit und Unwahrhaftigkeit verletzt werden können, sehr verschiedenartig sind, indem die dahin gehörigen betrügerischen Vermögensverletzungen nur eine Unterart davon bilden, so rechtfertigt sich daraus genügend, warum dieser ganzen Gattung von Verbrechen im Systeme eine besondere, selbstständige Stelle, unter jener allgemeinen Rubrik, gegeben worden ist.

§. 158.

Geschichtliche Einleitung[1]).

Pauli sent. rec. lib. IV. tit. 7. lib. V. tit. 25. Coll. legg. Mos. et Rom. tit. 8. Cod. theod. lib. IX. tit. 19 u. 21. Inst. lib. IV. tit. 18. §. 7. Dig. lib. XLVII. tit. 20. stellionatus. Dig. lib. XLVIII. tit. 10. de lege Cornelia de falsis. Cod. lib. IX. tit. 22. ad legem Corneliam de falsis. Cod. lib. IX. tit. 34. de crimine stellionatus. Bamb. Art. 136—140. Car. Art. 111—115. R. P. O. v. 1577. Tit. 16. 24. 34.

Es hat lange gedauert, bis das römische Recht es für nöthig erachtete, gewisse Fälle des Betruges und der Fälschung, d. h.

---

[1]) F. C. Harpprecht flor. sparsio ad tit. Pand. et Cod. de crimine stellionatus. Tub. 1708. Leyser spec. 615. Ph. J. van Boerle D. ad leg. Corn. de fals. Traj. ad Rhen. 1746. A. W. Deutschlaender (Pr. Seger) de crimine stellionatus. Lips. 1740. Kleinschrod in Klein und Kleinschrod Arch. B. II. St. 1. Nr. 6. J. C. Francke D. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799. Klien im neuen Arch. B. I. Nr. 5 u. 8. Kruger Beiträge zur Lehre vom Betruge. Landsh. 1819. Cucumus über das Verbrechen des Betruges. Würzb. 1820. Derselbe im neuen Arch. B. X. Nr. 20. Busman de falso. Groning. 1821. van der Velden de crimine falsi ex jure constituto et rei verit. Traj. ad Rhen. 1823. Hoepfner de crimine falsi. Lips. 1829. Madai de stellionatu. Hal. 1832. Birnbaum im neuen Arch. Jahrg. 1834. Nr. 20. v. Preuschen Beiträge zur Lehre vom strafbaren Betruge und Fälschung. Darmstadt 1836. Bisini Beiträge zur Crim. Rechtswissensch. Wien 1839. Nr. 2. Sternberg de crimine stellionatus. Marb. 1838. Escher die Lehre vom strafbaren Betruge Zürich 1840. Geib Arch. d. Cr. R. 1840. S. 97 f. S. 195 f. Günther in Weiske's Rechtslexicon B. II. S. 73 f. Platner Qu. jur. crim. rom. p. 221 sq. p. 402 sq. Roßhirt in seiner Zeitschrift B. III. S. 314 f. Rein a. a. O. S. 774 f. vergl. mit S. 329 f. Humbla de crim. falsi. Lund. 1843. Brakenhöft im N. A. Jahrg. 1848. S. 227.

der absichtlichen, widerrechtlichen Täuschung Anderer, mittelst falscher Vorspiegelungen [1]), als solche, unter ein Strafgesetz zu ziehen. Das darf uns um so weniger wundern, weil bekanntlich auch die privatrechtlichen Schutzmittel gegen die nachtheiligen Folgen von betrüglichen Handlungen im römischen Rechte erst verhältnißmäßig sehr spät sich ausgebildet haben [2]). Denn erst aus dem Gefühle der Unzulänglichkeit solcher civilrechtlicher Schutzmittel gegen Betrug und Fälschung konnte das Bedürfniß einer criminellen Bedrohung daneben hervorgehen.

Sehen wir ab von einer beiläufigen Notiz, wonach falsches Zeugniß schon in den zwölf Tafeln mit Capitalstrafen bedroht gewesen sein soll [3]), so erscheint die lex Cornelia de falsis als das erste Strafgesetz gegen Betrug und Fälschung, als solche. Was aber diese lex Cornelia, unter dem Namen falsum, bedrohte, waren nur zwei sehr spezielle Arten von Fälschungen, nämlich die Verfälschung von Testamenten und die Verfälschung von Gold- und Silbermünzen. Daher auch der Beiname der lex Cornelia, als lex testamentaria und als lex nummaria [4]). Dieser sehr enge Begriff des falsi wurde indessen allmählig, theils durch Senatusconsulte [5]) und kaiserliche Constitutionen, welche sich ergänzend an die lex Cornelia anreiheten, theils durch interpretatio [6]) erweitert.

---

[1]) Der allgemeine Name zur Bezeichnung dieses Gattungsbegriffes von Betrug ist bei den Römern dolus (malus) in diesem engeren Sinne des Wortes, als omnis calliditas, machinatio et fallacia, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. Fr. 1. §. 2. D. IV, 3. de dolo malo. Allein auch das Wort falsum und falsitas kommt in einem solchen weiteren Sinne vor, um jede unerlaubte Betrügerei damit zu bezeichnen. Coll. VIII. 5. Paul. sent. rec. V, 25. §. 3. Nov. 73. pr. Da nun aber der Ausdruck falsum im römischen Rechte eine speziellere Bedeutung erhalten, so wird es allerdings nöthig, ihn darauf zu beschränken. Anders verhält sich das mit unserem deutschen Ausdrucke Fälschung. Denn dieser hat weder etymologisch, noch historisch und positivrechtlich, d. h. nicht nach dem Inhalte unserer deutschen Gesetze, eine solche engere Bedeutung. Vielmehr bezeichnet er jede Unredlichkeit, Falschheit, wodurch eben die Wahrheit absichtlich verfälscht wird. In diesem Sinne soll auch hier das Wort Fälschung gebraucht werden. Zur Bezeichnung des römischen falsum ist es weit rathsamer, denselben römischen Ausdruck beizubehalten, so wie den des Stellionates, zur Bezeichnung dieses Begriffes.

[2]) Cic. de offic. III. c. 14. de natura Deorum III. c. 30. Oft freilich half der ziemlich weit gehende Begriff des furtum aus.

[3]) Gellius N. A. XX. cap. 1. Vergl. auch XV. cap. 13.

[4]) Cic. Verr. I. cap. 42.

[5]) Dahin gehört das Senatusconsultum Libonianum, Licinianum und mehrere nicht besonders benannte Senatusconsulte unter Nero. Coll. legg. Mos. et Rom. tit. 8. §. 7. Cucumus a. a. O. S. 105 f.

[6]) Roßhirt Lehrb. §. 235. und Geschichte III. S. 7 f.

Dadurch wurden gewisse andere betrügliche Handlungen ebenfalls für falsa, im Sinne der lex Cornelia, erklärt, oder doch wenigstens mit der Strafe der lex Cornelia bedroht. Das sind die quasi falsa[1]), welche jedoch im Ganzen nach denselben Grundsätzen, wie die ursprünglichen falsa, behandelt wurden.

Suchen wir nun nach dem gemeinschaftlichen Charakter dieser falsa und quasi falsa, so stoßen wir hauptsächlich auf drei Merkmale, welche geeignet sind, zu einer richtigen Würdigung dieses Verbrechens zu führen[2]). Wir finden vorerst, daß die Veranlassung zu einer criminellen Auszeichnung sowohl der ursprünglichen falsa, als auch der quasi falsa sehr nahe lag, in der legislativen Rücksicht auf die besondere Gemeingefährlichkeit derselben für den ganzen Staat, in der Verletzung einer Art von öffentlicher Treue und öffentlichem Glauben, worauf der Staat Vieles baut, und den er daher durch strenge Strafgesetze gegen jede versuchte Erschütterung zu erhalten suchen muß. Denn, daß, durch Verfälschung der Staatsmünzen, der Staat selbst unmittelbar gefährdet wird, liegt in der Natur der Sache, und deßhalb ist schon oben, bei den verbrecherischen Verletzungen der einzelnen Hoheitsrechte des Staates, die Münzfälschung ausgezeichnet worden. Aber auch bei der Sicherstellung der Testamente gegen Verfälschung war, nach römischer Ansicht, wonach das Institut der Testamente für publici juris galt, der ganze Staat in so fern interessirt, als so unendlich Vieles im übrigen Rechte auf die Testamente und deren Aechtheit gebaut war. Dieselbe Rücksicht auf das dabei stark betheiligte Staatswohl lag den quasi falsis zum Grunde. Denn sie bezweckten sämmtlich, nicht etwa bloß den Schutz Einzelner gegen sie und ihr Vermögen beeinträchtigende Unredlichkeiten, sondern auch und zwar ganz besonders die Sicherung wichtiger ganzer Rechtsinstitute, die auf eine gewisse öffentliche, vom Staate garantirte Glaubwürdigkeit, auf die Aechtheit gewisser Aeußerungen, Erkenntnißgründe, oder Thatsachen, deren Verfälschung bedroht wird, gebaut sind. Dahin gehört namentlich die Verfälschung aller solcher Urkunden und Documente, oder Zeugnisse, worauf der gerichtliche Beweis im Prozesse und die Ausübung der Justiz gebaut ist. Deßgleichen die Verfälschung der

---

[1]) Fr. 1. §. 13. Fr. 27. pr. D. XLVIII, 10. leg. Corn. de fals. Schulting Jurispr. antej. ad Pauli sent. rec. lib. V. tit. 25. not. 2.

[2]) Nur durch Verbindung dieser Merkmale gelangen wir zu dem bezweckten Ziele. Denn ein jedes gesonderte Hervorheben eines derselben läßt Lücken zurück.

vom Staate normirten Maaße, worauf der ganze Verkehr beruht, u. s. w. Wenn auch bei einzelnen Arten der quasi falsa jene unmittelbare Rücksicht auf das dabei zu wahrende Interesse des ganzen Staates nicht in gleicher Schärfe hervortritt, so erklärt sich diese Anomalie sehr natürlich daraus, daß dieses zum Theil Fälle sind, welche nicht für eigentliche falsa erklärt, sondern nur mit der Strafe des falsi bedroht wurden. Mit dem eben Erwähnten hängt, als zweites gemeinschaftliches Merkmal aller dieser falsa und quasi falsa, zusammen, daß sie um so gefährlicher für das Gemeinwohl erscheinen, je leichter sie zu Benachtheiligungen sowohl des ganzen Staates, als der Einzelnen führen und je unmöglicher es ist, sich gegen dieselben durch die gewöhnlichen Vorsichtsmaaßregeln zu sichern. Denn sie ahmen sämmtlich äußere Zeichen, Erscheinungen und objective Erkenntnißgründe nach, welche, wenn sie ächt sind, für Grundlagen der öffentlichen Treue gelten, denen daher auch sowohl der Staat selbst, als seine einzelnen Bürger, wo sie dergleichen finden, unbedingten Glauben zu schenken gewissermaaßen genöthigt sind. Dazu kommt endlich noch ein drittes, gemeinschaftliches Merkmal aller dieser falsa und quasi falsa, welches als eine natürliche Folge der beiden vorhergehenden erscheint. Es beruht nämlich die criminelle Strafbarkeit des falsi nicht sowohl auf dem materiellen Schaden, der in einzelnen Fällen wirklich dadurch, mittelst bewirkter Täuschung Anderer, herbeigeführt worden ist, als vielmehr auf dem allgemeinen Nachtheile, welcher dem Staate und seinen Rechtsinstituten, durch ein solches, jede öffentliche Treue und allen öffentlichen Glauben gefährdendes Handeln, überhaupt droht. Gerade deßhalb wird zur vollen Begründung des falsi weiter nichts erfordert, als das Vornehmen der als falsum vom Gesetze bezeichneten Handlung, auch wenn noch niemand dadurch getäuscht, oder benachtheiligt worden ist.

Außer den falsis und quasi falsis gab es noch manche andere Unredlichkeiten, Betrügereien und Fälschungen, welche zwar nicht unter dem Namen des falsi, aber doch unter anderen Namen, theils durch leges judiciorum publicorum, theils als extraordinaria delicta, bedroht und bestraft wurden. So die calumnia, die tergiversatio, die praevaricatio, die termini motio. Lauter Verbrechen, welche weiter unten ihre genauere Erklärung finden werden. Hier nur die allgemeine Bemerkung, daß auch bei ihnen offenbar die legislative Rücksicht auf eine besondere Gefahr für den ganzen Staat vorwaltete und daß alle diese Unredlichkeiten, mehr oder weniger, eine Verletzung der öffentlichen Treue und des öffent-

lichen Glaubens, worauf für den ganzen Staat wichtige Rechtsinstitute gebaut sind, enthalten.

Auf diese Weise war denn freilich schon eine ganze Reihe von betrüglichen Handlungen und Fälschungen einer criminellen Ahndung unterworfen worden. Nichts desto weniger blieb doch noch eine fühlbare Lücke in der Legislation. Denn es gab immer noch eine bedeutende Menge von Vermögensverletzungen durch Unredlichkeiten und zwar von gerade im gewöhnlichen Privatleben häufig vorkommenden Betrügereien, welche, außer, oder neben den civilrechtlichen Folgen, auch noch eine criminelle Ahndung zu erheischen schienen, aber dennoch unter keine solche Strafsanction fielen. Diese Lücke wurde nun allmählig ausgefüllt durch die Ausbildung eines extraordinarium crimen, welches, unter dem Namen stellionatus [1]), im römischen Strafsysteme eine höchst eigenthümliche Stellung einnimmt [2]). Es beruhte dieser Stellionat auf dem allgemeinen Grundsatze, daß die stellionatus persecutio für das Criminalrecht ganz das sein sollte, was die actio de dolo schon bisher für das Civilrecht gewesen war. Wie nämlich der durch eigentlichen Dolus am Vermögen Benachtheiligte subsidiarisch, in Ermangelung anderer Rechtsmittel, seinen privatrechtlichen Anspruch mit der actio doli verfolgen konnte, eben so sollte aus dolosen Handlungen dieser Art, welche subsidiarisch die actio doli begründet haben würden, eine Klage aus dem Stellionate, auf criminelle Bestrafung des Betrügers, stattfinden. Vorausgesetzt nur, daß in der betrüglichen Handlung kein anderes, schon außerdem criminell bedrohtes Verbrechen liegt [3]).

Aus diesem angedeuteten Entwickelungsgange und dem geschichtlichen Verhältnisse des Stellionates zu dem Falsum erklären sich ziemlich einfach manche, sonst auffallende Erscheinungen in der Lehre von den Betrügereien. Daher namentlich sind manche Fälschungen, die an sich unter den Begriff des Stellionates fallen würden, demselben durch den zufälligen Umstand entzogen worden, daß sie schon früher für falsa erklärt wurden. Daher ferner hörte im späteren römischen Rechte die Fortbildung der eigentlichen falsa,

---

[1]) Ueber die Ableitung dieses Namens s. Plinius hist. nat. XXX. 10. Cujac. Obss. X. 26. Menagii amoen. jur. civ. cap. 39.

[2]) Die Geschichte der Ausbildung dieses Stellionates ist, wie überhaupt die Geschichte der meisten extraordinaria crimina, zum Theil noch sehr dunkel. Carpzov Pract. qu. 133. n. 2. 3. Roßhirt Lehrb. §. 235. und in der Geschichte III. S. 21 f. S. 38 u. 48.

[3]) Fr. 3. §. 1. D. XLVII, 20. stellion.

welche sonst sich im Laufe der Zeiten, durch erweiternde Gesetze, bedeutend vermehrt haben würden, fast gänzlich auf. Denn, seit der Einführung des Stellionates, war das Bedürfniß, den Kreis der nach der lex Cornelia zu strafenden Betrügereien zu erweitern, nicht mehr so fühlbar[1]).

So die Theorie des römischen Rechtes. Das canonische Recht stellt keine neuen Grundsätze über das Verbrechen des Betruges auf[2]). Was endlich das deutsche Recht betrifft, so hebt zwar die Carolina die Verrätherei, als eine, durch ihre Form besonders ausgezeichnete Art des Betruges, durch strenge Straffatzungen dagegen, hervor. Ferner erwähnt sie, wenngleich ohne diesen Namen zu gebrauchen, eine bestimmte Form der Prävarication, als Art des Betruges, so wie den Meineid, den sie jedoch weniger aus dem Gesichtspunkte einer Fälschung, als aus dem einer frevelhaften Religionsverletzung bedroht. Endlich bestimmt sie zwar die Strafe für gewisse, von ihr namhaft gemachte Arten des falsi und des Stellionates, so wie auch die Reichspolizeiordnungen einige Strafbestimmungen darüber enthalten. Aber eine eigentliche Theorie von dem Verbrechen des Betruges, und allgemeine Grundsätze darüber suchen wir vergebens in den Reichsgesetzen. Daher bleibt das römische Recht für uns immer noch die Grundlage. Das hat man freilich im Ganzen nie verkannt. Aber bei den Versuchen, das römische Recht in dieser Lehre zur Anwendung zu bringen, ist man, weil man von unrichtigen Ansichten, sowohl über das Falsum, als über den Stellionat, ausging, nicht selten auf mancherlei Abwege gerathen. Daraus namentlich erklärt sich in der Theorie und Praxis die auffallende Begriffsverwirrung und die Menge der zum Theil willkührlichsten Ansichten, welche nichts desto weniger alle auf das römische Recht gegründet werden.

§. 159.

Thatbestand und Strafe des Falsum insbesondere.

Da sowohl das ursprüngliche Falsum, als seine späteren Erweiterungen, die quasi falsa und der Stellionat, nur besonders ausgezeichnete Arten des allgemeinen Gattungsbegriffes, des wider-

[1]) Nirgends finden wir in den römischen Rechtsquellen einen Fall, den die Gesetze als falsum bezeichnen, auch zugleich als stellionatus hervorgehoben. Wächter Lehrb. II. S. 207.

[2]) Weder C. XXII. Qu. 2. noch tit. Decret. V, 20. de crim. fals. enthält etwas Eigenthümliches.

rechtlichen Betruges überhaupt sind, so gehört natürlich zu ihrem Thatbestande alles, was wesentlich im Begriffe dieses Betruges liegt. Das ist, eine widerrechtliche, absichtliche Entstellung der Wahrheit, zu dem Zwecke, um Andere in Verhältnissen, in welchen sie ein Zwangsrecht darauf hatten, Wahrhaftigkeit zu verlangen, dadurch zu täuschen. Daraus ergiebt sich denn von selbst, daß weder das Falsum, noch der Stellionat culpose [1]) begangen werden kann [2]).

In der angegebenen betrügerischen Absicht müssen nun diejenigen bestimmten Handlungen, welche die Gesetze ausdrücklich für falsa, oder quasi falsa erklären, vorgenommen worden sein. Darum sind es auch immer positive Handlungen [3]), welche zum

---

[1]) Wenn dennoch einige Criminalisten, z. B. Klien a. a. O. S. 244 f. die Möglichkeit eines Betruges, oder einer Fälschung ohne Dolus angenommen haben, so beruht das nur auf einem Mißverständnisse. Entweder verwechseln sie den s. g. dolus bonus, von dem hier natürlich gar nicht die Rede sein kann, mit dem dolus malus, worauf der eigentliche Betrug und die Fälschung beruht, oder sie verwechseln mit dem wahren Falsum einige Handlungen, welche, ohne den Charakter desselben zu haben, und darum auch, ohne Rücksicht auf den erweislichen Dolus, zunächst mehr aus polizeilichen Gründen, nur mit der Strafe des falsi bedroht sind. So z. B. fr. 15. pr. D. XLVIII, 10. leg. Corn. fals. c. 3. C. IX, 23. de his, qui sibi aliquid adscr. Noch weniger gehört hierher fr. 27. pr. D. eod. und c. 7. X. de crim. falsi. Kruger a. a. O. S. 10. Wächter Lehrb. II. S. 229 f. Escher a. a. O. S. 81 f.

[2]) Nur müssen wir uns hüten, mit dem Begriffe des zum Betruge nöthigen dolus das speziellere Motiv dazu zu verwechseln. Namentlich gehört dazu nicht wesentlich gerade die Absicht des Betrügers, sich selber direct, oder indirect, einen pecuniären Vortheil zuzuwenden, oder wenigstens einem Andern einen solchen Vermögensschaden zuzufügen. Denn das ist an sich etwas mehr Indifferentes dabei und nur zufällig liegt ein solcher animus lucri faciendi oft dem Betruge zum Grunde. Daher hat es etwas sehr Bedenkliches, wenn manche der neuen Legislationen zur criminellen Bestrafung gewisser Arten des Betruges ausdrücklich die Absicht des Verbrechers, sich selbst zu bereichern, oder wenigstens Anderen einen Vermögensschaden zuzufügen, ausdrücklich als Bedingung voraussetzen. Dagegen läßt es sich sehr wohl erklären und hat seinen guten Grund, weßhalb Betrügereien gewisser Art, für den Fall, daß sie animo lucri faciendi Statt gefunden haben, etwa zugleich mit Rücksicht auf den Betrag des unerlaubten Gewinnes, härter bestraft werden sollen, als da, wo das nicht der Fall ist.

[3]) Aus einem bloßen Verschweigen von wahren Thatsachen, oder aus einer sonstigen anderen Unterlassung kann zwar sicherlich eben so gut, wie aus einem positiven Verhalten, die betrügerische Absicht, welche eine Handlung als verbrecherisch erscheinen läßt, deutlich erkannt werden. Es kann sich der Dolus dadurch äußern. Er kann sogar für denjenigen, welcher sich dergleichen Unterlassungen zu Schulden kommen läßt, rechtlich nachtheilige Folgen haben, wie z. B. absichtliche Nichterfüllung einer pecuniären Verbindlichkeit. Allein, soll von einem Falsum, oder sonst criminell strafbaren Betruge, als solchem, die Rede sein, so wird sich die verbrecherische Handlung immer in ein positives Thun auflösen lassen. Wenn z. B. der eidlich vernommene Zeuge eine wahre Thatsache, um welche er gerichtlich gefragt wurde, absichtlich verschweigt, so

Thatbestande des Verbrechens gehören. Wenn man nun aber oft, um es theils von dem criminell gar nicht strafbaren Betruge, theils von dem Stellionate zu unterscheiden, als wesentliches Merkmal des Falsum, eine materielle Verfälschung körperlicher Gegenstände bezeichnet, so ist das auf der einen Seite viel zu weit, auf der anderen Seite aber wieder zu enge. Denn es giebt Betrügereien, welche eine materielle Verfälschung körperlicher Gegenstände enthalten, ohne den Charakter und die Natur der Falsa zu haben[1]). Umgekehrt giebt es gemeinrechtlich anerkannte Arten des Falsum, bei denen keine solche materielle Verfälschung körperlicher Sachen vorkommt[2]). Denn das Falsum ist überhaupt auf keinen bestimmten, äußeren Gegenstand beschränkt[3]) und es ist mehr bloß zufällig, daß sich die meisten, in den Gesetzen als Falsa bezeichneten Fälle wirklich auf eine solche bestimmte, äußere Sache, die, zum Zwecke einer Täuschung Anderer, nachgemacht, oder umgestaltet und verändert wird, beziehen. Man hat sich zu jener, der römischen Natur des Falsum nicht entsprechenden Begriffsbestimmung mehr durch den äußeren Schein und durch die Verwechselung der beiden Ausdrücke: falsum und Fälschung, welche nach dem Obigen[4]) keineswegs als gleichbedeutend betrachtet werden dürfen, verleiten lassen. Eben so wenig entscheidend für den charakteristischen Begriff des Falsum ist das speziellere Motiv, was der betrügerischen Absicht zu Grunde liegt. Denn dieses kann sehr verschiedenartig

---

begeht er zwar ein Falsum; allein dieses besteht eben in dem Ablegen des falschen Zeugnisses, welches sich hier durch eine Verschweigung äußert. Das leidet Anwendung auf alle Fälle, welche das römische Recht als falsa aufzählt. S. 548. Not. 3. Es kommt hinzu, daß auch der Stellionat wesentlich ein dolo facere voraussetzt. S. den folgenden §.

[1]) Z. B. wer Weine verfälscht und für ächte verkauft, begeht gemeinrechtlich nur einen Stellionat, wenn er nicht etwa sich dabei gewisser falscher Documente und Zeichen, durch welche die Aechtheit des Weines bewiesen werden soll und, falls sie nicht nachgemacht sind, wirklich bewiesen werden kann, bedient hat. Fr. 3. §. 1. D. XLVII. 20. stellion. Dagegen entscheidet auch nicht, daß die Car. Art. 113. Verfälschung von Specereien und Kauffmannschafft (Kaufmannswaaren) neben eigentlichen falsis namhaft macht. Denn sie scheidet dort nicht genauer die Falsa und den Stellionatus und bestimmt überhaupt dort nur für gewisse Arten der Falsa und des Stellionates die Strafe. Auch kann ja sehr wohl, wie unmittelbar vorher bemerkt worden, auch an Kaufmannswaaren ein wirkliches Falsum begangen werden.

[2]) Z. B. die Ablegung eines falschen Zeugnisses, das Annehmen eines falschen Namen, wozu keineswegs die Verfertigung falscher Beweisurkunden nöthig ist. S. 548. Not. 3.

[3]) Martin Lehrb. §. 189 z. Anf.

[4]) S. oben S. 541. Not. 1. Dazu kommt, daß es ja zunächst die Wahrheit ist, welche gefälscht, verfälscht wird.

sein. Auch der entferntere Zweck des Betruges giebt keine Entscheidung an die Hand. Nur das läßt sich, im Gegensatze des Stellionates, sagen, daß Verletzung fremden Vermögens weder Zweck, noch Wirkung des Falsum zu sein braucht [1]), obgleich sie natürlich auch umgekehrt den Begriff des Falsum nicht ausschließt. Endlich ist auch für den Begriff des Falsum indifferent und überhaupt mehr zufällig, ob dadurch zunächst eine Täuschung des ganzen Staates, oder Einzelner, oder beides zusammen beabsichtigt wird. Ueberhaupt ist schon mit Grund bemerkt worden [2]), daß eine genauere Begriffsbestimmung des Falsum, wie man sie, ohne Rücksicht auf historische Momente, in der neueren Zeit oft, zunächst von dem rein criminalpolitischen Standpunkte aus und nach materiellen Rücksichten des heutigen Bedürfnisses, versucht hat, unmöglich erscheint. Denn der Charakter des Falsum im römischen Rechte ist eben nur ein rein historischer und hat in so fern etwas Zufälliges. Es waren nämlich nur einzelne, genau ihrem Thatbestande nach bestimmte betrügliche Handlungen, welche allmählig im Laufe der Zeit theils von der lex Cornelia selbst als falsa bezeichnet, theils von anderen späteren Gesetzen unter die Straffatzung der lex Cornelia gezogen wurden, jenachdem es das Bedürfniß zu erheischen schien. Nirgends aber wird in den Quellen des römischen Rechtes ein gemeinsames allgemeines, criminalpolitisches inneres Prinzip, welches alle diese Fälle verbindet, angedeutet. Zwar lassen sich, nach dem Obigen, gewisse Rücksichten und Momente, welche hauptsächlich darauf eingewirkt haben mögen, andeuten. Aber diese gehören nicht zu dem Thatbestande und Charakter des Verbrechens, sondern bilden nur die wahrscheinliche ratio legis, und eine weitere Fortentwickelung des crimen falsi, soweit jene ratio legis geht, würde sich höchstens in criminalpolitischer Hinsicht, bei Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches, nicht aber nach den Grundsätzen einer richtigen historischen Interpretation der römischen Gesetzgebung, rechtfertigen lassen. Nach dieser letzteren bleibt uns vielmehr nichts übrig, als den Begriff des Falsum lediglich auf diejenigen bestimmten, betrüglichen Handlungen, welche das römische Recht uns ausdrücklich als Falsa bezeichnet, zu beschränken [3]). Ein jedes Ueberschreiten dieser

---

[1]) So kann jemand sehr wohl aus bloßer Rachsucht, ohne den geringsten eigenen pecuniären Vortheil davon zu erwarten, eine Urkunde verfälschen.

[2]) Roßhirt Lehrb. §. 230.

[3]) Die Hauptfälle, welche uns im römischen Rechte als Falsa, oder quasi Falsa bezeichnet werden, sind, abgesehen von denjenigen, die unter be-

positiv gesetzten Grenze würde um so bedenklicher erscheinen, je verschiedener die allgemeinen Rücksichten und Gesichtspunkte sind, von denen diejenigen, welche den Begriff des Falsum so construiren wollen, bisher ausgingen, je weniger es also möglich erscheint, daraus eine allgemein anerkannte Theorie herzustellen [1]).

So viel ist gewiß, zum vollen Thatbestande derjenigen betrügerischen Handlungen, welche entschieden zu den Falsis zu zählen, gehört nicht wesentlich, daß schon wirklich der Zweck des falsarius erreicht, daß jemand schon dadurch widerrechtlich getäuscht, oder

---

sonderen Namen bedroht sind und daher weiter unten noch spezieller erwähnt werden sollen, folgende.

a. Die Münzfälschung. S. oben §. 86.

b. Verfälschung von Testamenten, oder von anderen, zu Beweismitteln bestimmten Urkunden und Documenten. Auch die absichtliche Unterdrückung solcher ächter Urkunden, zu betrügerischen Zwecken, gehört hierher. Fr. 2. Fr. 16. pr. §. 2. Fr. 25. 32. 33. D. XLVIII, 10. leg. Corn. fals. Die Car. Art. 112. nennt: brieff, siegel, instrument, urbar, renth, zinsbücher und register, aber natürlich nur beispielsweise. Ob es öffentliche, oder bloße Privaturkunden sind, ist für den allgemeinen Begriff des Falsi einerlei, wenn letztere nur sonst von der Art sind, daß durch sie, ihre Aechtheit vorausgesetzt, ein Recht geltend gemacht werden kann. S. Mittermaier zu Feuerbach §. 415. Zusatznote 4.

c. Verfälschung der zum Verkehre gesetzlich normirten Maaße und Gewichte, sei es nun dadurch, daß man sie verfertigt, oder, um Andere damit zu täuschen, im Verkehre braucht. Fr. 32. §. 1. D. eod. Car. Art. 113. Brakenhöft a. a. O.

d. Ableisten von falschen Zeugnissen, sei es nun, daß man selber falsches Zeugniß ablegt, oder daß man Andere dazu veranlaßt. Fr. 1. pr. §. 1. 2. Fr. 27. pr. §. 1. D. eod. Fr. 16. D. XXII, 5. testib. c. 1. X. de crim. falsi. Heffter a. a. O. §. 390.

e. Absichtlich falsche Entscheidung eines Prozesses von Seiten des Richters, oder Verleitung dazu. Fr. 1. §. 2 u. 3. Fr. 9. §. 4. D. XLVIII, 10.

f. Wissentlich falsches Berufen auf in der Art nicht vorhandene Gesetze, oder obrigkeitliche Befehle. Fr. 25. Fr. 32. pr. Fr. 33. D. eod.

g. Erschleichung obrigkeitlicher Verfügungen, durch Angabe falscher factischer Verhältnisse. Fr. 29. D. eod.

h. Annahme und Anmaaßung eines falschen Namens, oder Standes, oder fälschliche Beilegung anderer persönlicher Eigenschaften, namentlich verwandtschaftlicher Verhältnisse, zu dem Zwecke, um darauf betrüglich den Anspruch auf gewisse, einem in der That nicht zustehende und davon abhängige Rechte zu gründen. Fr. 13. pr. Fr. 27. §. 2. D. eod.

i. Unterschiebung eines Kindes, um den status zu verfälschen. Fr. 19. §. 1. D. eod. Fr. 1. §. 10. D. XXV, 4. inspic. ventre. c. 10. C. leg. Corn. fals.

k. Betrügerisches Verkaufen einer schon an einen Andern verkauften Sache, während betrügerisches Verpfänden einer schon an einen Anderen verpfändeten Sache bloßen Stellionat begründete. Fr. 21. pr. D. XLVIII, 10. leg. Corn. fals. vergl. mit fr. 16. §. 1. D. XIII, 7. pign. act.

[1]) Man vergleiche nur die verschiedenen Ansichten über den eigentlichen Charakter der Falsa, wie sie literarhistorisch Wächter Lehrb. II. §. 212 f. zusammenstellt.

gar schon in einen wirklichen Vermögens- oder sonstigen Rechtsnachtheil versetzt worden ist. Vielmehr ist das Falsum, als solches, vollendet, sobald der Verbrecher diejenige Handlung, aus welcher das Falsum, nach Vorschrift der Gesetze, besteht, wirklich vorgenommen hat. Da nun aber jedes Falsum, seinem Gattungsbegriffe nach, ein durch gewisse angewendete Mittel beabsichtigter Betrug ist, so kann auch das Falsum, als solches, nicht eher als vollendet betrachtet werden, bis von Seiten des Thäters dasjenige, was zum Mittel des Betruges dabei bestimmt war, schon irgend zu diesem Zwecke verwendet worden ist [1]. Vorher kann nur von einem Versuche des Falsum die Rede sein.

---

[1]) Fr. 1. §. 4. Fr. 2. Fr. 6. Fr. 9. §. 3. Fr. 16. §. 1 u. 2. Fr. 23. Fr. 27. §. 2. D. leg. Corn. fals. c. 8. C. eod. Car. Art. 111—114. Genauer läßt sich das aber freilich nicht bestimmen, wenn man nicht in den Fehler eines unstatthaften, verwirrenden Generalisirens verfallen will. Denn die Gesetze, welche das Falsum bedrohen, bestimmen den Inhalt der einzelnen, das Falsum begründenden Handlungen sehr verschieden, wie das auch schon in der Natur des Verhältnisses selbst liegt. Nur das läßt sich wohl im Allgemeinen, besonders mit Rücksicht auf den Geist der deutschen Gesetze, behaupten, daß da, wo zwischen dem Hervorbringen, oder Anschaffen eines gewissen Productes, welches, als Mittel, zur Täuschung Anderer benutzt werden soll, und zwischen dem Verwenden zu diesem Zwecke noch ein Zwischenact, welcher von dem Willen des Verbrechers abhängt, in der Mitte liegt, das Falsum erst dann als consummirt zu betrachten ist, wenn das Verwenden zu dem erwähnten Zwecke schon begonnen hat. So gehört z. B. zur Consummation der Maaß- und Gewichtsfälschung, daß man nicht bloß falsches Gemäß, oder falsches Gewicht zu betrügerischen Zwecken sich zu verschaffen gewußt hat, sondern auch, daß man dasselbe schon zu diesem Zwecke angewendet hat. Eben so hat derjenige, welcher, um sich eine Erbschaft zu erschleichen, ein falsches Testament verfertigte, das Falsum erst dann vollständig begangen, wenn er das falsche Testament schon auf irgend eine Weise gebraucht hat, um ein Recht darauf zu gründen. Production des Testamentes, so wie überhaupt der falschen Urkunden, ist aber freilich dazu nicht gerade nöthig. Denn man kann sie, zu dem angegebenen Zwecke, schon verwenden, ohne sie zu produciren. So ist namentlich die Testamentsfälschung vollendet, sobald das falsche Testament mit dem ächten schon vertauscht worden ist, wenn das bei dem Testirer liegende ächte Testament dort heimlich verändert worden ist. So ist die Urkundenfälschung vollendet, wenn man die gefälschte gerichtliche Urkunde in die Gerichtsregistratur zu den ächten Gerichtsurkunden heimlich hingelegt hat. Denn in allen diesen Fällen ist schon die gefälschte Urkunde verwendet worden. Nur da, wo die fälschende Handlung eben gerade in der Production der Urkunde zu einem gewissen unerlaubten Zwecke besteht, gehört diese Production wesentlich zur Vollendung des Verbrechens. So z. B. wenn jemand, der vielleicht durch Zufall in den Besitz eines fremden Passes gekommen, diesen für den seinigen ausgeben und darauf reisen will. Besonders entscheidend mögte für das deutsche Recht sein der Art. 113. der Carolina, wo die Maaß- und Gewichtsfälschung davon abhängig gemacht wird, daß man das falsche Maaß und Gewicht für gerecht gebraucht hat. Dagegen sind sehr mit Vorsicht dabei zu benutzen die römischen Gesetze, weil bekanntlich das römische Recht nicht so scharf, wie das deutsche, zwischen der Vollendung und dem bloßen Versuche unterscheidet.

Die Strafe des Falsum war zwar, nach der lex Cornelia, ursprünglich Deportation und Confiscation des ganzen Vermögens [1]). Doch wurde sie späterhin arbiträr, indem auch gelindere Strafen eintraten [2]). Heutzutage ist um so mehr die Wahl der Strafe, mit Rücksicht auf die Umstände des einzelnen Falles, dem Ermessen des Richters anheim gestellt, weil die Carolina da, wo sie gewisse Arten der Falsa und des Stellionates neben einander hervorhebt, arbiträre Strafe androht. Als Straferhöhungsgründe nennt sie dabei ausdrücklich, theils die Größe des auch wirklich verursachten Schadens, theils den Umstand, daß dergleichen Fälschungen schon häufiger von dem Verbrecher verübt worden sind, theils die besondere, dabei bewiesene Bosheit [3]).

§. 160.

Thatbestand und Strafe des Stellionates.

Auch hier, wie bei dem Falsum, bleibt uns, um den wahren, gemeinrechtlichen, d. h. römischen Begriff dieses Verbrechens genauer zu bestimmen, nichts übrig, als dasjenige, im römischen Rechte aufgestellte, allgemeine Prinzip, worauf dort der Stellionat gebaut worden, streng festzuhalten und daraus, mit Benutzung einzelner sonstiger Fingerzeige der Quellen, den spezielleren Thatbestand zu entwickeln [4]).

Es soll, nach römischem Rechte, ein jedes doloses Handeln gewisser Art, insofern es nicht in ein anderes crimen übergeht, aus dem Gesichtspunkte des Stellionates, extra ordinem einer

---

Allerdings giebt es nun aber Falsa, wobei das Mittel zum Betruge und seine Verwendung in Eins, namentlich in denselben Moment zusammenfällt, z. B. Vernichtung ächter Beweisurkunden, Verrücken der Grenzen, falsches Zeugniß. Ueber die vielen verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. II. S. 221 f. Roßhirt Lehrb. S. 510 f. Kettelhodt de consummat. delict. §. 20. Cucumus im neuen Arch. B. X. S. 521. Bauer Lehrb. §. 275. Birnbaum a. a. O. S. 558. Luden vom Versuche. S. 175 f. v. Preuschen a. a. O. S. 52. Escher a. a. O. S. 350 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 414. Zusatznote 1.

[1]) Fr. 1. §. 13. D. XLVIII, 10. leg. Corn. fals. §. 7. I. IV, 18. publ. jud.

[2]) Fr. 13. §. 1. Fr. 21. 32. §. 1. D. eod. Paul. sent. rec. V, 25. §. 8. 9. 13.

[3]) Car. Art. 112—114.

[4]) Denn jedes, nicht durch die Gesetze selbst gerechtfertigte Abweichen davon erschüttert die einzige vorhandene Grundlage und führt zu willkührlichen, prinzipienlosen Resultaten. Das beweist die Vergleichung der sehr verschiedenen Ansichten der älteren und neueren Criminalisten. S. darüber die Literatur bei Wächter Lehrb. II. S. 206 u. f. und S. 212 f. und Rein a. a. O S. 331 f.

criminellen Ahndung unterliegen. Zur Rechtfertigung und genaueren Bestimmung dieser Strafsanction wird angegeben, daß kein wahrer Dolus begangen werden soll, der nicht eben so gut eine criminalrechtliche Strafe [1]), als eine civilrechtliche Verantwortlichkeit, nach sich ziehe. Wie daher, in privatrechtlicher Beziehung, gegen denjenigen, der einem Anderen durch Dolus einen Vermögensschaden zugefügt hat, immer eine privatrechtliche Klage und zwar in subsidium die actio de dolo zusteht, eben so soll gegen ihn eine Criminalklage, und zwar, in Ermangelung einer anderen, die stellionatus persecutio stattfinden [2]). Es ist dieses im Grunde ganz dieselbe criminalpolitische Maaßregel, welche von dem neueren römischen Rechte auch auf manche andere dolose Privatdelicte angewendet wird, um sie, den Umständen nach, auch einer criminellen Ahndung zu unterwerfen [3]).

Daraus folgt erstens, daß der Begriff des Stellionates eigentlich weiter geht, als der eines criminell strafbaren Betruges. Denn er wird begründet, wie die geflissentliche Vergleichung mit der actio de dolo beweist, durch einen jeden Dolus, welcher subsidiarisch den Betrogenen zur Anstellung der actio de dolo berechtigt. Dazu gehört aber nicht bloß der eigentliche Betrug, sondern es genügt schon überhaupt ein jedes doloses Handeln zum Schaden eines Anderen, ein jedes entschiedene dolo facere. Daher mußte auch, in dieser Beziehung, schon oben, bei Gelegenheit gewisser doloser Vermögensbeschädigungen, die nicht zu dem eigentlichen Furtum gehörten, aber doch große Aehnlichkeit damit hatten, der Stellionat vorläufig erwähnt werden. Nichts desto weniger verdient der Stellionat seine eigentliche Stelle im Systeme des römischen Criminalrechtes erst hier, theils weil er sich offenbar, seiner geschichtlichen Ausbildung nach, am meisten und zunächst an das Falsum anschließt, theils weil der eigentliche Betrug wenigstens den Hauptfall und die Hauptrichtung enthält.

---

[1]) Fr. 3. §. 1. D. XLVII, 20. stellionatus. „Stellionatum objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet, si aliud crimen non sit, quod objiciatur."

[2]) „Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus." Fr. 3. cit.

[3]) Namentlich auf das Furtum und auf die Injurien, indem der Bestohlene und Injuriirte, statt civiliter aus dem Privatdelicte zu klagen, extra ordinem eine criminelle Bestrafung des dolosen Gegners verlangen kann. §. 10. I. IV, 4. injur. Fr. 92. D. XLVII, 2. furt. Auch drückt sich hier Ulpian über die criminelle Ahndung des Diebstahles gerade so aus, wie im fr. 2 u. 3. D. XLVII, 20. über die stellionatus accusatio.

Daraus beantwortet sich zweitens die viel bestrittene Frage, welche dolose Handlungen es denn eigentlich sind, die unter den Begriff des Stellionates fallen. Eine Frage, welche im Grunde eben so civilrechtlicher, als criminalrechtlicher Natur ist. Denn es muß dem Stellionate ein dolo facere, d. h. ein solches positives, doloses Benehmen [1]), welches subsidiarisch die Anstellung der actio de dolo rechtfertigen kann, zum Grunde liegen. Das führt schon zu einer nicht unbedeutenden Beschränkung des Stellionates, wodurch eine Menge Betrügereien von seinem Begriffe ausgeschlossen werden. Denn die actio de dolo, als actio famosa, gestattet der Prätor bekanntlich nur mit großer Vorsicht und nur mit mancherlei Beschränkungen. Namentlich setzt sie voraus nicht bloß überhaupt eine Hinterlist, sondern auch eine ganz offenbare, entschiedene, eclatante Hinterlist, wie das römische Recht es ausdrückt, eine magna et evidens calliditas [2]). Sie setzt ferner voraus, als Erfolg des dolosen Benehmens, einen schon wirklich zugefügten Vermögensschaden [3]) und zwar einen solchen, der nicht

---

[1]) Nur von solchen positiven, dolosen Unternehmungen, dolo facere, redet, bei der actio de dolo, das prätorische Edict. Fr. 1. §. 1. D. IV, 3. de dolo malo. Von derselben Art sind alle die vielen Beispiele, welche in dem Titel de dolo malo stehen. Eben so heißt es in der Hauptstelle (fr. 3. §. 1. D. XLVII, 20.) von dem Stellionate, er werde begangen von denjenigen, qui dolo quid fecerunt und alle vom Stellionate angeführten Beispiele enthalten ebenfalls dergleichen positive, dolose Unternehmungen. Daraus beantwortet sich schon von selbst, inwiefern auch bloße dolose Nichterfüllung einer Vertrags- oder sonstigen Obligatio, als solche, Stellionat begründe.

[2]) Fr. 7. §. ult. D. IV, 3. dolo malo. Nur freilich, was eine magna et evidens calliditas sei, wird zum Theil dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müssen.

[3]) Dadurch unterscheidet sich der Stellionat charakteristisch von den Injurien, welche allerdings auch ein doloses Benehmen voraussetzen, aber ein solches, das mehr auf Verletzung der Ehre, oder anderer Persönlichkeitsrechte gerichtet ist und deßhalb entweder gar keinen, oder wenigstens keinen streng liquidirbaren Vermögensschaden zur Folge hat. Diesen Dolus zum Stellionat zu zählen, war darum nicht nöthig, weil ja schon auf andere Weise dafür gesorgt war, daß die bedeutenderen Injurien, trotz ihrer ursprünglichen Eigenschaft als Privatdelict, einer criminellen Ahndung unterworfen werden konnten.

Gewöhnlich wird der dolose zugefügte Vermögensschaden auch ein beabsichtigter, d. h. der Dolus ein gerade auf Beschädigung des Vermögens gerichteter sein. Allein zum eigentlichen Thatbestande scheint das nicht mit zu gehören. Nur freilich darf nicht zunächst eine solche andere Verletzung bezweckt worden sein, wodurch der Dolus in ein anderes, spezielleres Verbrechen übergeht, z. B. nicht auf Menschentödtung. Zwar hat man sich dagegen berufen auf fr. 3. §. 1. D. XLVII, 20. stell., wo eine impostura in necem alterius als Art des Stellionates erwähnt wird. Allein dort bedeuten die Worte: in necem alterius nicht so viel, als zum Zwecke der Ermordung, sondern

ganz unbedeutend ist, sondern wenigstens zwei aurei an Werth beträgt [1]).

Es folgt aus dem oben aufgestellten Prinzipe drittens, daß ein Betrug, um als Stellionat zu erscheinen, immer schon Erfolg gehabt haben muß, d. h. es muß derjenige, gegen welchen der Betrug gerichtet war, wirklich dadurch getäuscht und eben dadurch in den oben bezeichneten Vermögensnachtheil versetzt worden sein. Es ist also hier nicht, wie bei dem Falsum, ein bestimmtes, unredliches, fälschliches Handeln, welches, schon als solches, bestraft wird, sondern eine Vermögensbeschädigung, insofern sie durch das dolose Handeln herbeigeführt worden ist [2]).

Selbst unter allen diesen Voraussetzungen ist viertens die stellionatus accusatio nur da gestattet, wo der Dolus nicht in ein anderes spezielleres Verbrechen, es sei nun ein publicum, oder extraordinarium crimen, übergeht. Denn sonst soll er, nach den Grundsätzen dieses anderen Verbrechens, criminell behandelt werden. Es schließt sich also, auch in Rücksicht dieser subsidiarischen Natur, die stellionatus persecutio genau an die actio de dolo an [3]).

---

nur so viel, als zum Verderben, Schaden eines Anderen. Denn sonst müßte ja diese impostura unter die lex Cornelia de sicariis gefallen sein und konnte, schon wegen dessen subsidiärer Natur, nicht als bloßer Stellionat behandelt werden. Birnbaum a. a. O. S. 551 f. Escher a. a. O. S. 231. A. M. ist zum Theil Brakenhöft a. a. O. S. 231 f.

[1]) Fr. 9. §. 5. Fr. 10. Fr. 11. pr. D. IV, 3. de dolo malo. Denn abgesehen davon, daß es schon an sich als eine Inconsequenz erscheinen würde, da, wo, aus schonender Rücksicht für den dolosus, nicht ein Mal die civilrechtliche Klage aus dem Dolus stattkhaft ist, die criminelle Anklage aus diesem selben Dolus zu gestatten, so entscheidet auch noch ein anderer spezieller Umstand. Der Grund nämlich, warum die actio de dolo nur mit großer Vorsicht und nicht wegen einer ganz unbedeutenden Vermögensbeschädigung gestattet sein soll, liegt in der infamirenden Natur derselben. Nun haben wir aber die bestimmte Vorschrift, daß auch die criminelle Verurtheilung aus dem Stellionatus extra ordinem infamirt. Fr. 13. §. 8. D. III, 2. Dennoch erklären sich Viele gegen diese Beschränkung des Stellionates, indem sie sich darauf berufen, daß sich dafür kein ausdrückliches Quellenzeugniß nachweisen läßt. Allein sie scheinen dabei den Umstand nicht gehörig zu berücksichtigen, daß, nach dem ganzen Grundgedanken, worauf der Stellionat gebaut ist, was von der actio de dolo und deren Bedingungen gesagt wird, schon von selbst mit für den Stellionat gelten muß, solange die Quellen nicht ausdrücklich eine Ausnahme machen.

[2]) Ueber die Frage, ob es einen criminell strafbaren Versuch des Stellionates gebe, läßt sich streiten. S. Roßhirt Geschichte III. S. 24. Luden vom Versuche. S. 180.

[3]) Nur in dieser Beziehung wird die stellionatus persecutio mit der actio de dolo verglichen, insofern nämlich beide eine subsidiarische Bestimmung haben. Dagegen darf das nicht so verstanden werden, als finde die accusatio stellionatus nur da Statt, wo die actio de dolo möglich sei, d. h. nur da, wo dem dolos Beschädigten keine andere privatrechtliche Klage, zum Zwecke

Eine spezielle Aufzählung der einzelnen Fälle des Stellionates ist, theils nach dem hier angegebenen, sehr allgemeinen Thatbestande, theils nach der bestimmten Erklärung des römischen Rechtes selbst, weder möglich, noch nothwendig. Denn es soll ja eben der Stellionat aushelfend eintreten für alle Fälle doloser Vermögensbeschädigungen, welche zwar eine civilrechtliche Verantwortlichkeit, aber nicht ein spezielleres Verbrechen begründen [1]).

Die Strafe des Stellionates ist, schon nach römischem Rechte, in so fern eine arbiträre, als nur das Maximum dabei angegeben ist, nämlich eine in tempus relegatio und, für plebeji, eine metalli poena [2]). Eine solche ist sie auch noch heutzutage, indem die Carolina nur einzelne Spezies des Stellionates, und ebenfalls nur mit arbiträrer Strafandrohung, hervorhebt. Uebrigens leidet es, nach dem römischen Rechte, keinen Zweifel, daß die stellionatus

---

seiner Entschädigung, zustehe. Denn diese Beschränkung der actio de dolo, welche mit dem römischen Actionensysteme zusammenhing, existirt bloß für die civilrechtlichen Folgen. Das sieht man theils daraus, weil ja dieses Actionensystem zu dem Criminalrechte in gar keiner Beziehung steht, theils daraus, weil sonst der Hauptzweck des Stellionates verfehlt würde, indem ja dann in den allermeisten und gerade schlimmsten Fällen der Dolus criminell straflos bliebe, theils aus klaren Stellen des römischen Rechtes, welche einen Stellionat auch da annehmen, wo civilrechtlich dem Beschädigten eine andere Klage, als die actio de dolo, nämlich eine Contractsklage zustand. Fr. 16. §. 1. Fr. 1. §. 2. D. XIII, 7. pign. act. Wächter Lehrb. II. S. 208 f.

[1]) Et, ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet, nec est opus, species enumerare. Fr. 3. §. 1. D. XLVII, 20. stell.

Daraus erledigt sich auch von selbst eine Reihe Controversen, indem man über viele einzelne Fälle gestritten hat, inwiefern sie unter den Begriff des Stellionates zu ziehen sind. Es hat der Stellionat, als subsidiarische Bedrohung doloser Vermögensbeschädigung, keine engeren Grenzen, als die actio de dolo. Daß nicht jede, moralisch zu mißbilligende Lüge einen Stellionat begründet, bedarf, nach dem Bisherigen, kaum noch der Erwähnung. Denn das liegt schon in dem juristischen Begriffe eines verantwortlich machenden Dolus, dessen Grenzen in dieser Beziehung das Civilrecht zu ziehen hat. Vergl. z. B. fr. 16. §. 4. D. IV, 4. min. Fr. 43. D. XVIII, 1. contr. emt. Fr. 22. §. 3. D. XIX, 2. loc. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Klien a. a. O. S. 155 f. v. Preuschen a. a. O. S. 23 f. Visini a. a. O. S. 63. Günther a. a. O. S. 85. Escher a. a. O. S. 50 f. Mittermaier in Demme Annalen der Crim. Rechtspflege. B. VI. S. 20 f. Die meisten dieser Controversen sind nur dadurch entstanden, daß man die rein civilrechtliche Grundlage des Stellionates, den privatrechtlich verantwortlich machenden und die actio de dolo begründenden Dolus, nicht gehörig ins Auge gefaßt hat. Damit ist nicht geleugnet, daß es Fälle giebt, in welchen es zweifelhaft erscheinen kann, ob ein doloses Handeln die actio de dolo und also auch einen Stellionat begründe. Allein, daß dann der Zweifel nicht von dem Criminalrechte, sondern von dem Civilrechte zu entscheiden sei, also zunächst keine criminalrechtliche Natur habe, springt in die Augen.

[2]) Fr. 3. §. 2. D. eod.

persecutio nur von dem Betrogenen, Verkürzten selbst erhoben werden konnte und also der Stellionat immer nur auf ausdrücklichen Antrag des Verletzten zu untersuchen und zu bestrafen ist. Denn dafür spricht theils die ganze Art, wie der Stellionat in unseren Rechtsquellen abgehandelt und mit der actio de dolo in Verbindung gebracht wird, theils die Analogie der ähnlichen Fälle von Privatdelicten, welche, wie z. B. das Furtum und die Injurien, zwar extra ordinem criminell bestraft wurden, aber entschieden nur auf Antrag und Verlangen des Bestohlenen, oder Injuriirten selbst, welcher dieses der privatrechtlichen Klage vorzog [1]). Gehen wir nun von dieser Ansicht aus, so müssen wir auch consequent weiter annehmen, daß die stellionatus persecutio überall hinwegfällt, wo der Betrüger eine Person ist, welcher der Betrogene reverentia schuldig ist. Denn, da gegen diese Personen nicht ein Mal die Anstellung der actio de dolo, wegen ihrer infamirenden Natur, zulässig ist, so würde es eine offenbare Inconsequenz sein, wenn, wegen derselben dolosen Handlungen, der Betrogene gegen sie eine criminelle, bekanntlich ebenfalls infamirende Anklage erheben dürfte [2]).

§. 161.

Die neueren Gesetzgebungen.

Bei der großen Verschiedenheit der Ansichten über das Wesen des Falsum und des Stellionates, ist es sehr erklärlich, daß die s. g. Praxis, bei der criminellen Bestrafung von Betrügereien und Fälschungen, äußerst willkührlich verfuhr und, wenngleich sie jene Benennungen beibehielt, doch, der Sache nach, eigentlich gar nicht den gemeinrechtlichen Unterschied festhielt.

Damit hängt denn zusammen, daß auch die neueren Gesetzgebungen, von dem allerdings richtigen Erfahrungssatze geleitet, daß jene gemeinrechtliche Theorie für unsere Zeiten nicht mehr ganz passe, einen ganz anderen Weg einschlagen. Nur freilich ohne irgend ein festes, leitendes, durch alle diese Legislationen irgend gleichförmig hindurchlaufendes Prinzip, sondern in sehr verschiedener

---

[1]) Fr. 92. D. XLVII, 2. furt. §. 10. I. IV, 4. injur. Diese Beschränkung erkennt bei den Injurien ja auch unser gemeines deutsches Strafrecht an; so wie auch die neueren Strafgesetzgebungen sie beibehalten haben. Daß es bei dem eigentlichen Diebstahle jetzt anders ist, hängt mit der bestimmten Vorschrift der Carolina und mit der überhaupt ganz geänderten Ansicht vom Diebstahle zusammen.

[2]) S. oben S. 554. Not. 1.

Art und Weise. Das zeigt sich schon in der Stellung der Lehre. Denn, obgleich sie sämmtlich die Ausdrücke Betrug und Fälschung dabei gebrauchen, so weisen sie doch beiden Verbrechen in mehrfacher Beziehung verschiedene Plätze an. Während einige von ihnen Betrug und Fälschung neben und in Verbindung mit einander abhandeln [1]), handeln andere sie an ganz verschiedenen Stellen ab, gewissermaaßen als gar nicht mit einander zusammenhängende Verbrechen. Während ferner einige von ihnen, was gewiß das Natürlichste ist, die Lehre vom Betruge, als dem allgemeineren Verbrechen, vorausschicken und die Lehre von der Fälschung nachfolgen lassen, beobachten andere in so fern die umgekehrte Ordnung, als sie die Fälschung vorausschicken [2]). Während endlich einige dem Betruge und der Fälschung einen selbstständigen Platz unter den Verbrechen anweisen [3]), stellen andere sie, als Unterarten, unter einen allgemeineren Gesichtspunkt einer ganzen Classe von Verbrechen, z. B. unter den Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung fremden Vermögens [4]), besonders in Verbindung mit Diebstahl und Unterschlagung, oder unter den der Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben [5]). Darin stimmen alle Gesetzbücher überein, daß sie nicht mehr, im Geiste des römischen Rechtes, zwischen dem eigentlichen Falsum und dem Stellionatus unterscheiden, sondern, sowohl dem Namen als dem Begriffe nach, diese Eintheilung fallen lassen. Denn, obgleich sie den Ausdruck Fälschung gebrauchen, um damit gewisse besondere, meist ungewöhnlich strafbare Arten des Betruges zu bezeichnen, so ist dennoch diese Fälschung nicht mit dem gemeinrechtlichen Falsum identisch. Sie beruht vielmehr auf einem ungemein schwankenden

---

[1]) So handelt das Sächs. und Thür. G. B. im Cap. XIII. vereinigt vom Betruge und von den Fälschungen, unter dem gemeinsamen Namen betrügliche Handlungen. Eben so das Braunschw. G. B. §. 224 f. Auch das Würt. Cap. VIII.

[2]) Letzteres ist namentlich der Fall im Oesterr. G. B., welches im XI. und XII. Hauptstücke wenigstens gewisse Fälschungen abhandelt, während es dem Betruge seinen Platz erst im XXIII. Hauptstücke anweist. Eben so das Hannov. G. B. Cap. VI u. XII. Bad. G. B. Cap. XXX u. XXXI. Anders im Pr. Tit. XXI—XXIII.

[3]) So im Oesterr. G. B. Eben so im Sächs. und Pr.

[4]) So stellt das Hannov. G. B. im Cap. XII. den Betrug, in Verbindnng mit Diebstahl und Unterschlagung, unter die allgemeine Rubrik Beeinträchtigung des Eigenthums. Eben so das Baier. G. B. Cap. V. Art. 256 f. Braunschw. §. 224 f. (Abschn. II. Cap. 3.)

[5]) So das Baier. G. B. (Cap. VI.), wenigstens in Rücksicht der Fälschungen. Eben so das Hannov. G. B. Art. 196 f.

Ausdrucke, den die meisten Gesetzbücher[1]) brauchen, ohne ihm einen festen allgemeinen Begriff unterzulegen. Noch weniger haben sie sich zu demselben Begriffe vereinigen können[2]). Sie begnügen sich überhaupt damit, gewisse Betrügereien, unter dem Namen Fälschungen, hervorzuheben und strenger, wie andere Betrügereien, zu bedrohen. Das sind nun freilich zum Theil dieselben Fälle, welche, nach dem römischen Rechte, als Falsa bezeichnet werden, namentlich Urkundenfälschung, die manche jedoch auf die Fälschung öffentlicher Urkunden beschränken, zum Theil aber auch solche, welche, nach römischem Rechte, nur als stellionatus erscheinen würden. Auch den Begriff der nicht zu den Fälschungen gehörenden Betrügereien (insoweit nämlich diese nicht bloß civilrechtliche Folgen haben, sondern auch criminell bestraft werden sollen,) stellen die Gesetzbücher nicht alle mit der gehörigen Schärfe auf, noch weniger gleichförmig. Denn, während einige dabei zunächst bloß auf die Größe und den Betrag des dadurch verursachten Schadens sehen[3]), bestimmen andere jene Grenze nach ganz anderen Rücksichten[4]). Das gilt insbesondere auch von der Frage, inwieweit bei Vertragsverhältnissen Betrug criminell strafbar sei[5]). Merkwürdig ist übrigens und gewiß nicht bloß zufällig, daß bei vielen derjenigen Betrügereien, welche, nach dem römischen Rechte, zu dem Stellionate gehörten, auch die neueren Gesetzgebungen gerade so, wie es oben, als im Geiste des römischen Rechtes liegend, dargestellt wurde, nur auf Antrag des Betrogenen selbst, criminelle

---

[1]) Das ältere Oesterr. G. B. in seiner ursprünglichen Fassung §. 178. bezeichnet die meisten Fälle, welche in anderen Gesetzbüchern Fälschung benannt werden, als Fälle, in welchen der Betrug schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird. Anders zum Theil die neue Revision. §. 199.

[2]) Einige Gesetzbücher, z. B. das Baier., Würt., Hannov., Gr. Hess., Braunschw. nehmen als Merkmal der Fälschung an, daß durch sie zunächst das Recht des Staates auf eine gewisse öffentliche Treue und Glauben verletzt wird, während sie die betrügerischen Beeinträchtigungen bloßer Vermögensrechte als Betrug entgegenstellen. Am bestimmtesten spricht sich aus das Hannov. G. B. Art. 317. vergl. mit Art. 197. Aber von anderen Gesichtspunkten gehen andere aus. So Sächs. G. B. Art. 247 f. Bad. G. B. Cap. XXX u. XXXI.

[3]) So namentlich das Oesterr. G. B. §. 197 f., besonders §. 200. 203. vergl. mit §. 461. Visini Beitr. S. 66.

[4]) Vergl. z. B. Baier. G. B. Art. 259 f. Sächs. Art. 245 f. Würt. Art. 351 f. Hannov. Art. 308 f. Gr. Hess. Art. 391 f. Braunschw. §. 224 f. Bad. §. 450 f. in Verbindung mit §. 423 f.

[5]) Vergl. z. B. Sächs. G. B. Art. 446. Würt. Art. 352. Hannov. Art. 312. Gr. Hess. Art. 392. Bad. §. 452.

Untersuchung und Bestrafung des Betrügers anordnen [1]). Auch über die Frage, wann das Verbrechen, namentlich die Fälschung im engeren Sinne, als vollendet zu betrachten, haben sich die neueren Legislationen noch nicht zu einer festen Ansicht vereinigen können. Doch scheint sich die besonders geltend zu machen, daß es, zur Vollendung der Fälschung im engeren Sinne, keines schon eingetretenen Schadens bedürfe. Denn der Eintritt des Schadens wird nur als ein Moment, was die Strafe erhöhen soll, hervorgehoben. Anders bei den bloßen Betrügereien, im Gegensatze der Fälschungen [2]).

Aus dem eben gerügten Mangel fester Gattungsbegriffe erklärt es sich ziemlich einfach, warum sich manche Gesetzgebungen in die Aufzählung vieler, mehr oder weniger spezieller einzelner Fälle verlieren und auflösen, mit genauer Angabe der Strafen für jeden dieser Fälle. Im Ganzen sind dabei die Fälschungen, namentlich die Urkundenfälschungen, härter bedroht, wie die bloßen anderen Betrügereien. Erstere um so strenger, je mehr sie dem ganzen Staate Gefahr und Schaden drohen, wie namentlich Verfälschung von öffentlichen Urkunden und überhaupt Fälschungen in Verhältnissen des öffentlichen Rechtes. Umgekehrt sollen Fälschungen an Reisepässen, Wanderbüchern, Dienstzeugnissen u. s. w. nur zu dem Zwecke eines erleichterten Fort- oder Unterkommens, nach einigen Gesetzbüchern, ungewöhnlich mild bestraft werden [3]). Unter den Betrügereien heben einige Gesetzgebungen als besonders strafbar hervor diejenigen, wodurch auch Leben und Gesundheit anderer Personen gefährdet wird [4]), oder womit zugleich ein Mißbrauch der Religion verbunden ist [5]). Außerdem bestimmt sich das Strafmaaß besonders nach der Größe und dem Betrage des durch den Betrug im einzelnen Falle verursachten Schadens, wobei nicht selten auf die Strafe des gewöhnlichen Diebstahles verwiesen wird, so wie überhaupt eine Gleichstellung beider Verbrechen sich in mehreren

---

[1]) Das Sächs. G. B. Art. 246. Würt. Art. 352. Gr. Hess. Art. 392. beschränken dieses auf Betrug in Vertragsverhältnissen. Vergl. jedoch Gr. Hess. Art. 398. Braunschw. §. 244. in Verbindung mit §. 227. Bad. §. 456.

[2]) Würt. G. B. Art. 351 f. u. 356 f. Braunschw. §. 224. Anders freilich das Hannov. G. B. Art. 310.

[3]) So z. B. nach Sächs. G. B. Art. 250. Pr. §. 254.

[4]) So z. B. Sächs. G. B. Art. 255. Hannov. Art. 316. Gr. Hess. Art. 395. Braunschw. §. 225.

[5]) So Sächs. G. B. Art. 253. Hannov. Art. 315. Gr. Hess. Art. 395. Thür. Art. 240.

Punkten ausspricht [1]). Danach bestehen nun zwar die der Fälschung und dem Betruge angedrohten Strafen regelmäßig in Freiheitsstrafen, den Umständen nach in längerem, oder kürzerem Zuchthaus, Arbeitshaus, oder Gefängniß, für geringere Betrügereien auch wohl in bloßen Geldstrafen. Allein in der genaueren Angabe der Art und des Maaßes weichen die Gesetzbücher so bedeutend von einander ab, daß es unmöglich ist, aus diesen so verschiedenen Bestimmungen eine allgemeine Theorie zu bilden. Eben so wenig haben die Gesetzbücher sich vereinigen können über das Prinzip, nach welchem diejenigen zu behandeln sind, welche, ohne selber an der eigentlichen Fälschung, namentlich der Urkundenfälschung, Theil genommen zu haben, sich dennoch wissentlich der verfälschten Urkunden bedient haben. Denn, während einige sie den Fälschern ausdrücklich gleichstellen [2]), wollen andere sie nur wegen Betruges strafen.

§. 162.

Gesetzlich besonders ausgezeichnete Arten der Fälschung.

Außer den bisher abgehandelten Falsis und dem Stellionate, hebt das gemeine Recht noch gewisse betrügliche Unredlichkeiten in besonderen Verhältnissen, unter spezielleren Namen und mit eigenthümlichen Strafandrohungen, hervor. Diese sind, insofern sie nicht etwa schon in Verbrechen anderer Art übergehen, wie z. B. Münzfälschung, Meineid, hier anzuknüpfen. Mit dem allgemeinen, oben aufgestellten Begriffe des Betruges haben sie gemein, daß sie alle absichtliche Entstellung, oder Unterdrückung der Wahrheit, Dolus in diesem Sinne des Wortes voraussetzen und also als culpose Verbrechen gar nicht gedacht werden können.

§. 163.

Von der Prävarication [3]).

Dig. lib. XLVII. tit. 15. de praevaricatione. Car. Art. 115.

Der Prävarication machte sich, nach römischer Ansicht, schuldig ein Jeder, welcher die von ihm übernommene, besondere Verpflich-

---

1) Würt. G. B. Art. 352. 354 a. E. Hannov. Art. 311. 318. Gr. Hess. Art. 396.

2) So z. B. Pr. G. B. §. 249.

3) A. Beyer de advocatorum praevaricatione. Jen. 1674. Leyser

tung, eine Partei vor Gericht im Prozesse rechtlich zu vertreten, dolose verletzt, durch widerrechtliche Begünstigung der Gegenpartei [1]).

Insbesondere hieß ursprünglich praevaricator derjenige, welcher mit einer öffentlichen Anklage, accusatio, vor dem Criminalgerichte aufgetreten war, wenn er hinterdrein, sei es nun mittelst einer Collusion mit dem Angeklagten, oder außerdem auf andere Art [2]), besonders durch Zurückhalten der Wahrheit und Beweismittel, den Angeklagten der verdienten Criminalstrafe auf eine widerrechtliche Weise ganz, oder theilweise zu entziehen suchte [3]). Denn, nach dem Geiste des römischen Accusationsprozesses, erschien der öffentliche Ankläger als gerichtlicher Vertreter des ganzen Staates und übernahm, durch Anstellung der accusatio, die besondere Verpflichtung, wenigstens in diesem Criminalprozesse, das Interesse des Staates, dem Angeklagten gegenüber, gerichtlich zu verfolgen. Als die gesetzliche Strafe dieser Prävarication wird uns zwar die Talio genannt, also dieselbe Strafe, welcher der Verbrecher den Angeklagten widerrechtlich zu entziehen gesucht hat. Doch scheint sie, wenigstens in der späteren Kaiserzeit, eine arbiträre gewesen zu sein [4]). Uebrigens kann heutzutage dieses Prävaricationsver-

---

spec. 554. C. G. Strecker de advocato praevaricatore. Erf. 1735. F. Alef de praevaricatione. Heidelb. 1739. Platner Qu. jur. rom. crim. p. 138 sq. Geib Gesch. des röm. Criminalproz. S. 582 f. Rein a. a. O. S. 799 f.

[1]) Fr. 1. pr. D. XLVII, 15. praevar. „Qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua." Fr. 212. D. L, 16. V. S.

[2]) Nur das unbefugte Fallenlassen der ein Mal erhobenen Anklage genügte noch nicht dazu. Denn, obgleich es dem Ankläger strenge zur Pflicht gemacht war, wenn nicht eine besonders dazu ausgewirkte obrigkeitliche Erlaubniß, abolitio, ihn zum Wiederaufgeben ermächtigte, die erhobene Anklage bis zum Ende des Prozesses durchzuführen, und die Vernachlässigung dieser Pflicht, als tergiversatio, durch das senatusconsultum Turpilianum, bei publicis judiciis mit einer Geldstrafe, bei extraordinariis judiciis mit einer arbiträren Strafe bedroht war, so erschien es doch nicht als wahre Prävarication. Fr. 1. §. 7 sq. D. XLVIII, 16. ad senat. Turp. Fr. 3. §. 3. D. XLVII, 15. praev. Nur in gewissen Fällen war das Tergiversiren straflos. Fr. 1. §. 11. Fr. 15. §. 2. D. XLVIII, 16. senat. Turpil. Vergl. Aem. Herrmann de abolitione crim. Platner l. c. p. 131 sq. Geib a. a. O. S. 575 f. 585 f. S. auch oben S. 212. Not. 3.

[3]) Fr. 1. §. 6. D. XLVII, 16. ad senat. Turpil. Fr. 1. §. 1. D. XLVII, 15. praev. Vollendet ist das Verbrechen wohl erst dann, wenn der Angeklagte, im Gefolge der Prävarication, schon widerrechtlich freigesprochen worden ist. Fr. 6. D. eod. verb. absolutus est. Roßhirt Lehrb. §. 515. und in der Geschichte III. S. 58. Geib a. a. O. S. 291. 296.

[4]) Tac. Ann. XIV. 41. Fr. 1. §. 1. Fr. 2 u. 6. D. XLVII, 15. praev. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Birnbaum im N. Arch. B. XIII. S. 567. Not. 72. Platner l. c. p. 139 sq. Geib a. a. O. S. 583 f. Ueber die Frage, wann mit der Verurtheilung Infamia verknüpft war, s. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 137 f.

brechen nicht mehr vorkommen, weil es lediglich auf der Eigenthümlichkeit des Accusationsprozesses und zwar des strengen, römischen Accusationsprozesses, wie wir ihn jetzt in keiner Beziehung mehr haben, beruht [1]).

Dagegen ist noch heutzutage möglich ein anderer Fall der Prävarication, den man gewöhnlich, weil sein Begriff, nach der Analogie der älteren, ursprünglichen, erst etwas später sich gebildet hat, die abgeleitete zu nennen pflegt. Dieser macht sich schuldig, wer, als Advocat, oder gerichtlicher Procurator, in einer von ihm übernommenen wahren Prozeßsache, sei sie nun eine bürgerliche, oder peinliche, das Interesse seines Clienten, welches er in diesem Prozesse eben zu wahren versprochen, durch widerrechtliche Begünstigung der Gegenpartei, verräth [2]) und seinen Clienten dadurch in einen Nachtheil versetzt [3]). Nicht bloß das römische Recht, sondern auch die Carolina hebt diesen Fall besonders hervor, letztere jedoch, ohne den römischen Namen Prävarication zu gebrauchen [4]). Die von der Carolina, neben dem Ersatze des zugefügten Vermögensschadens, angedrohte Strafe ist im Ganzen eine arbiträre, indem nur Ausstäupung mit Landesverweisung dabei mit genannt wird [5]). Alles dieses setzt aber eine wahre Prozeßsache voraus [6]). Denn, wenngleich man ähnliche Treulosigkeiten in anderen Verhältnissen oft als quasi praevaricatio bezeichnet, so erscheinen

---

[1]) Wächter Lehrb. II. S. 402 f. Damit ist natürlich nicht geleugnet, daß derjenige, der heutzutage, sei es nun als vom Staate angestellter Fiscal, von Amtswegen, oder sonst mit einer öffentlichen Anklage auftritt und sich dabei Fälschungen und Unredlichkeiten erlaubt, um dem Angeschuldigten durchzuhelfen, ein Amts- oder ein anderes gemeines Verbrechen begehen kann. Nur jenes römischrechtliche besondere Verbrechen der Prävarication ist es nicht. A. M. in Rücksicht des Fiscales ist Feuerbach Lehrb. §. 425. S. dagegen Mittermaier zu Feuerbach a. a. O. Zusatznote 1.

[2]) Fr. 1. §. 1. Fr. 3. §. 2. D. XLVII, 15. praev. Car. Art. 115. Ueber die Frage, welche Handlungen des Advokaten, oder gerichtlichen Procurators dazu gehören, s. Wächter Lehrb. II. S. 405 f. Mittermaier zu Feuerbach §. 427. Zusatznote 2.

[3]) Dafür spricht, außer der Analogie der ursprünglichen praevaricatio, auch Car. Art. 115., welche, ihrer ganzen Fassung nach, zur Vollendung der Prävarication einen, dem Clienten schon wirklich zugefügten Nachtheil voraussetzt. Doch genügt dazu wohl schon die Verursachung unnöthiger Weitläuftigkeiten und Kosten. Martin Lehrb. §. 233. Not. 10. Abegg §. 504. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter a. a. O. S. 406.

[4]) Car. Art. 115.

[5]) Die Praxis wendet an Geldstrafen, Gefängniß, Suspension, oder gänzliche Remotion von der Advokatenpraxis. Bauer Lehrb. §. 261.

[6]) Dahin führt die richtige Interpretation sowohl des römischen Rechtes, als auch der Car. Art. 115. Roßhirt Lehrb. §. 229.

diese doch nicht als Prävarication, sondern gehen, den Umständen nach, in andere Verbrechen über.

Von den neueren Gesetzgebungen heben zwar die meisten die Prävarication als besonderes Verbrechen hervor, obwohl in der Regel nicht gerade unter dem bestimmten Namen der Prävarication, sondern bald unter dem Namen Untreue der Rechtsanwälte[1]), oder Treulosigkeit der Rechtsbeistände[2]), bald als unbenannte Unterart irgend einer allgemeineren Verbrechensrubrik, z. B. des Mißbrauches der Amtsgewalt[3]), oder der besonderen Pflichtverletzungen[4]), oder in specie der strafbaren Dienstverletzungen der öffentlichen Beamten[5]), bald des Eigennutzes und Betruges[6]), der Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue[7]). Einige dagegen heben sie gar nicht besonders hervor. Sie fällt dann dort unter irgend eine allgemeinere Strafsanction[8]) und verliert dann freilich ihren speziellen Charakter, als besonderes Verbrechen. Die gewöhnliche Strafe besteht in Geldbußen, Gefängniß, Arbeitshaus, verbunden mit dem Verlust der Advokatur und Praxis.

§. 164.

Von dem crimen calumniae[9]).

Es beruht dieses Verbrechen, sowohl seinem Thatbestande, als der gesetzlichen Strafe nach, lediglich auf dem römischen Rechte[10]). Darnach begeht das crimen calumniae[11]), wer einen Anderen,

---

[1]) Braunschw. G. B. §. 285.
[2]) Bad. G. B. §. 535 f.
[3]) Oesterr. G. B. §. 102 f.
[4]) Württ. G. B. Art. 456.
[5]) Hannov. G. B. Art. 368. Gr. Hess. Art. 480.
[6]) Pr. G. B. §. 329.
[7]) Baier. G. B. Art. 296.
[8]) So im Sächs. G. B. Art. 321. und im Thür. Art. 318. unter Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens.
[9]) C. J. van Renesse D. de coercitione accusatorum. Traj. ad Rhen. 1724. (Oelrichs thes. Vol. I. T. 2. p. 561 sq.) A. Brencmann Lex Remmia s. de leg. Remmiae exitu liber singul. 1726. (Otto thes. T. 3. p. 1561 sq.) P. J. de Bye de delicto calumniae in publicis jud. L. B. 1790. Herrmann l. c. p. 19 sq. Platner l. c. p. 122 sq. Geib a. a. O. S. 577 f. Rein a. a. O. S. 807 f.
[10]) Denn der Art. 12. der Carolina, den Grolman Grundſ. §. 299. hierher hat ziehen wollen, redet nicht von der criminellen Bestrafung des Calumnianten, sondern von dem Schadensersatze, wegen dessen der Ankläger zum Voraus Caution zu leisten hat. Boehmer ad C. C. C. art. 12. §. 6. Wächter Lehrb. II. S. 263 f.
[11]) Mit diesem Verbrechen der Calumnie im engeren Sinne ist also nicht

trotz dem, daß er von dessen Unschuld überzeugt ist, wegen eines Verbrechens peinlich anklagt, accusirt, in der böslichen Absicht, um dadurch gegen den Unschuldigen eine Criminaluntersuchung und Strafe zu veranlassen [1]). Zur Vollendung der Calumnie gehört nicht, daß der Accusirte wirklich unschuldigerweise zu einer Criminalstrafe verurtheilt worden, sondern es genügt schon, daß durch die falsche Anklage der Criminalprozeß herbeigeführt worden [2]). Ob das angeschuldigte Verbrechen ein publicum, oder extraordinarium crimen ist, macht zwar für den Begriff der Calumnie keinen Unterschied, ist aber sonst, in doppelter Beziehung, wichtig. Denn im ersteren Falle begründete auch die Calumnia ein publicum judicium und dann ist ihre Strafe Talio, d. h. dieselbe Strafe, welche der Calumniant auf den unschuldig Angeklagten bringen wollte [3]). Bezog sich dagegen die Calumnia auf ein extraordinarium crimen, so war sie selbst ein extraordinarium judicium und zog arbiträre Strafe nach sich [4]). Uebrigens waren gewisse Personen, nach gesetzlicher Vorschrift, dem Vorwurfe der Calumnia ganz entzogen [5]). Immer aber setzt die Anwendung der gemeinrechtlichen Calumnienstrafe eine wahre peinliche Anklage voraus. Eine bloße wissentlich falsche Denunciation steht, in dieser Beziehung, der peinlichen Anklage nicht gleich [6]), obgleich sie als ein anderes Verbrechen erscheint, jedenfalls als schwere Injurie.

---

zu verwechseln der allgemeine, weitere Begriff, wonach calumnia eine jede Rechts-Chicane bezeichnet. Fr. 233. pr. D. L, 16. V. S. Fr. 1. D. III, 6. Die Folgen solcher Chicanen, wenn nicht etwa zufällig damit ein wahres anderes Verbrechen concurrirt, sind nur civilrechtlich.

[1]) Fr. 1. §. 1. 3. 5. D. XLVIII, 16. senat. Turp.

[2]) c. 1. 7 u. 9. C. IX, 46. de calumn. c. 3. C. IX, 42. abolit.

[3]) Fr. 1. §. 2. D. XLVIII, 16. sen. Turp. c. 10. C. IX, 46. de calumn. c. 17. C. IX, 2. de accus. c. 7. C. IX, 12. leg. Jul. de vi. Wie dieselbe Talionsstrafe sich schon früh in den germanischen Volksrechten findet und wahrscheinlich aus dem römischen Rechte entlehnt ist, s. Wilda a. a. O. S. 960 f.

[4]) Fr. 3. D. XLVIII, 16. sen. Turp. Fr. 43. D. XLVII, 10. injur. Infamia ist, nach römischem Rechte, hier nicht Folge der Verurtheilung. S. darüber und über das ganze criminalprozessualische Verhältniß der Calumnia Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 138 f. Zum Theil anderer Meinung ist, wenigstens für das neueste römische Recht, Geib a. a. O. S. 579 f.

[5]) Fr. ult. D. XLVIII, 1. publ. jud. c. 12. C. IX, 1. qui accusare non poss. c. 2 u. 4. C. IX, 46. calumn. Geib a. a. O. S. 580 f.

[6]) Zwar behaupten dieses Manche, z. B. Martin Lehrb. § 193. Not. 5 u. 6. und Feuerbach Lehrb. §. 429. Allein dem steht entgegen, daß der bloße Denunciant zu dem Angeschuldigten in einem ganz anderen Verhältnisse steht, wie der Accusator zu dem Accusirten, indem Letzterer nicht bloß darauf ausgeht, eine Criminaluntersuchung einzuleiten, sondern auch sie beharrlich durchzuführen. Die Analogie der Car. Art. 110. entscheidet nicht, weil bei

Was die neuen Gesetzbücher betrifft, so kennen sie zwar nicht den Namen Calumnia in dem bisher entwickelten Sinne, wohl aber heben sie sämmtlich ein solches Verbrechen hervor, bald als ein ganz selbstständiges Verbrechen für sich [1]), bald als Unterart des Gattungsbegriffes Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben [2]), bald wenigstens als eine höchst qualifizirte Injurie [3]). Sie brauchen dafür verschiedene Namen, bald Verleumdung [4]), bald falsche Denunciation, oder Anschuldigung [5]). Den Thatbestand stellen sie im Ganzen gleichmäßig auf, nämlich als den der römischrechtlichen Calumnia, mit der einzigen Ausnahme, daß hier an die Stelle der peinlichen Anklage die Denunciation tritt. Die Strafe ist zwar nicht in allen Legislationen dieselbe, aber gewöhnlich, mit Rücksicht auf die Bedeutung und Schwere des angeschuldigten Verbrechens, längeres oder kürzeres Arbeitshaus, oder Zuchthaus [6]).

§. 165.

Grenzverrückung [7]).

Der natürlichste Gesichtspunkt, aus welchem die heimliche, dolose Verrückung der Grenzzeichen zu beurtheilen, ist offenbar der eines Falsum, indem die Grenzzeichen, besonders die unter öffentlicher Auctorität gesetzten, den Charakter von Urkunden im weiteren Sinne und von Beweismitteln an sich tragen. Wenn wir nun dennoch finden, daß die termini motio im römischen Rechte nicht unter den falsis, oder quasi falsis erwähnt wird, so scheint der Grund darin gelegen zu haben, weil schon das ältere agrarische Recht, die leges agrariae, Vorkehrungen und Sicherungen dagegen enthielt [8]), und deßhalb das Bedürfniß einer besonderen Strafandrohung, im Geiste der lex Cornelia de falsis, nicht so dringend

der Schmähschrift das Gefährliche und Qualificirende in der heimlichen Anschuldigung liegt. Eben so wenig die Analogie des falschen Anklagezeugen in der Car. Art. 68 u. 107. Denn der falsche Zeuge begeht auch Meineid und ist Beweismittel. Abegg Lehrb. §. 502.

[1]) So z. B. Oesterr. G. B. §. 188 f.

[2]) So z. B. Hannov. G. B. Art. 217. Braunschw. §. 144.

[3]) So Sächs. G. B. Art. 197. Würt. Art. 288. Gr. Hess. Art. 303. Bad. §. 284 f.

[4]) So Oesterr. G. B. §. 209.

[5]) Pr. G. B. §. 133 f.

[6]) Besonders streng ist Oesterr. G. B. §. 209 u. 210.

[7]) C. H. Müller D. de crimine termini moti. Lips. 1752. C. H. Trotz D. de termino moto. Traj. 1750. (Oelrichs thes. Vol. II. T. I. nr. 3.) Platner Qu. jur. crim. rom. p. 431 sq. Rein a. a. O. S. 822 f.

[8]) Fr. 3. D. XLVII, 21. de termino moto.

nothwendig erschien, wie bei anderen Fälschungen. Späterhin bildete sich übrigens noch ein besonderes extraordinarium crimen termini moti, welches arbiträr geahndet wurde [1]).

Auf eine zweckmäßige Weise hebt die Carolina, wahrscheinlich gestützt auf ältere deutsche Strafgewohnheiten [2]), die dolose, heimliche Grenzverrückung, sie geschehe nun durch Setzung falscher, oder durch Wegnahme ächter Grenzzeichen, unter und neben den besonders gefährlichen Arten der Fälschungen, hervor. Bedroht ist sie mit einer arbiträren, peinlichen Leibesstrafe, mit Rücksicht auf die Größe des Schadens, so wie der Bosheit und Gefährlichkeit der Handlung [3]). Verrückung der Staatsgrenzen kann, den Umständen nach, in Majestätsverbrechen, oder sogar in Hochverrath übergehen [4]).

Die neueren Strafgesetzgebungen gehen, bei der Beurtheilung der Grenzverrückung, nicht alle von demselben Gesichtspunkte aus. Denn, während einige sie unter die Fälle des Betruges [5]), oder unter die Verbrechen wider die öffentliche Treue [6]), oder noch spezieller unter die Fälschungen [7]) stellen, gehen andere dabei von dem Gesichtspunkte der Eigenthumsbeeinträchtigung aus [8]). Die Verrückung der öffentlichen Staatsgrenzen erklären sie zum Theil ausdrücklich für Staatsverrath [9]). Die Strafe ist Gefängniß, oder Arbeitshaus von einigen Wochen bis zu mehreren Jahren, wobei sich das Strafmaaß theils nach dem dem Dolus zum Grunde liegenden Motive richtet, ob dieses Gewinnsucht ist, oder nicht, theils danach, ob es öffentliche, namentlich Staatsgrenzen, oder Privatgrenzen sind, an welchen das Verbrechen begangen wird.

§. 166.

Von der Verrätherei.

Car. Art. 42 u. 124.

Als eine eigenthümliche Form und besonders strafbare Art der Unredlichkeit und des Betruges, hebt zwar nicht das römische

---

1) Roßhirt Geschichte III. S. 56. Abegg Lehrb. §. 205.
2) Schilter Exercit. XX. §. 25 sq.
3) Car. Art. 114.
4) Leyser spec. 114. med. 6. spec. 558. med. 3. Boehmer ad C. C. C. art. 114. §. 5.
5) Oesterr. G. B. §. 199 e. Pr. §. 243. Nr. 6.
6) Würt. G. B. Art. 226.
7) Bad. G. B. §. 438.
8) Baier. G. B. Art. 386. Sächs. Art. 284. Gr. Hess. Art. 429 f. Thür. Art. 277 f.
9) A. Pr. L. R. §. 135. Baier. G. B. Art. 305.

Recht, wohl aber die Carolina [1]), nach dem Vorbilde der älteren deutschen Strafgewohnheiten [2]), die Verrätherei hervor. Sie scheint [3]) darunter zu verstehen den Fall, wo jemand andere Personen, denen er eine besondere Treue, Liebe, oder Ergebenheit schuldig ist [4]), hinterlistig, durch Täuschung und Mißbrauch ihres Zutrauens und durch Collusion mit ihren Feinden, diesen letzteren verräth, d. h. in die Hände liefert [5]). Einer solchen boshaften Verrätherei ist schon im Allgemeinen die Strafe des Viertheilens und, wenn es Weibspersonen sind, des Ertränkens angedroht. Sollte übrigens die Verrätherei von dem Unterthanen an seinem eigenen Staate [6]), von einem Ehegatten an dem anderen, oder unter nahen Verwandten verübt werden, so soll jene gesetzliche Strafe noch geschärft werden.

Da indessen die harte Bedrohung dieses Verbrechens mit den eigenthümlichen damaligen Zeitverhältnissen genau zusammen hing, besonders mit den Privatfehden, da ferner die Straffatzung der Carolina in der That sehr unbestimmt lautet, so erklärt es sich leicht, warum man die strengeren Strafen der Verrätherei in Privatverhältnissen schon lange nicht mehr zur Anwendung gebracht hat, sondern nur bei der öffentlichen Verrätherei am Staate, namentlich insofern sie als Mittel zum Hochverrathe angewendet wird. Die neueren Strafgesetze heben die Verrätherei entweder gar nicht, oder nur etwa in jener letzteren Beziehung, bei dem Hochverrathe und Staatsverrathe, hervor [7]).

---

1) Car. Art. 124. vergl. mit 42.

2) Sachsensp. B. II. Art. 13. Boehmer ad C. C. C. art. 124. §. 2. Zöpfl das alte Bamb. Recht. S. 117.

3) Denn allerdings ist der Inhalt des Art. 124. der Carolina sehr dunkel. Auch scheinen die älteren deutschen Strafgewohnheiten, obwohl sie alle die Verrätherei kennen, nicht immer dasselbe darunter verstanden zu haben. Vergl. Sachsensp. B. II. Art. 13. Schwabensp. Cap. 116. §. 3. 7. Datt de pace publica. P. I. c. 15. n. 67.

4) Dahin gehört auch ganz vorzüglich die Lehnstreue, worauf im Mittelalter so viele Institute des öffentlichen und Privatrechtes gebaut waren. Roßhirt Lehrb. S. 222. Not. 1.

5) Martin Lehrb. §. 312—315. Andere Ansichten hat Heffter Lehrb. §. 395.

6) Daraus ergiebt sich, daß es falsch ist, wenn man oft das ganze Verbrechen der Verrätherei im Allgemeinen für gleichbedeutend mit dem Hochverrathe genommen hat. Der Verrath am Staate ist nur Eine Art, wie die Verrätherei überhaupt begangen werden kann und ob sie dann ein wahrer Hochverrath ist, hängt von dem Zwecke des Verrathes ab, ob dieser, was nicht immer wesentlich, zugleich ein hochverrätherischer ist.

7) S. oben §. 65.

§. 167.

Andere, besonders ausgezeichnete Arten von Arglist und Betrug.

Dahin gehört vorerst die Unterschlagung, von welcher jedoch schon oben gehandelt worden ist [1]). Ferner vorsätzlicher, muthwilliger, betrüglicher Bankerott, welchen die Reichsgesetze arbiträr bedrohen, doch so, daß derselbe jedenfalls Unfähigkeit zu Aemtern und Würden zur Folge hat. Nur setzt das, als Subject des Verbrechens, gerade einen Kaufmann voraus, so wie, daß er, nach vorsätzlich herbeigeführtem Bankerotte, flüchtig geworden ist [2]). Den bloß culpos herbeigeführten Bankerott bedroht das gemeine Recht nicht [3]). Viel weiter gehen die meisten neuen Strafgesetzgebungen [4]). Denn sie bedrohen, ohne Beschränkung auf flüchtig gewordene Kaufleute, überhaupt jeden böslichen, muthwilligen Bankerott, zum Theil mit besonderem Hervorheben des betrüglichen, auch meistens mit genauerer Angabe und Unterscheidung derjenigen Handlungen und Umstände, welche den Bankerott zu einem betrüglichen und besonders strafbaren machen. Sie bedrohen ferner auch fast alle daneben schon den fahrlässigen, leichtsinnigen Bankerott. Damit ist zwar nicht zu verwechseln das bloße betrügliche, oder auch nur leichtsinnige Schuldenmachen. Doch erheben manche Gesetzgebungen auch schon dieses zu einem besonderen Vergehen [5]). Die Strafe ist Gefängniß, Arbeitshaus, in den schlimmeren Fällen sogar Zuchthaus bis auf mehrere Jahre, aber wieder so verschieden bestimmt, daß sich eine allgemeine Theorie daraus nicht bilden läßt.

Außerdem gehört hierher auch noch Unredlichkeit bei der Führung von Vormundschaften, ja selbst Fahrlässigkeit dabei, wenn die Pflegebefohlenen dadurch in Schaden gerathen. Die Strafe ist nach den Reichsgesetzen arbiträr [6]). Von den neueren Strafgesetz-

---

1) S. oben §. 144.

2) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 23. §. 1—3. Tittmann Handb. §. 499 f. Hagemann prakt. Erörter. VII. S. 397. Trummer von der criminellen Behandlung des Bankerotts. Hamb. 1852.

3) S. die vorige Note.

4) Oesterr. G. B. §. 199. lit. f. Baier. Art. 273 f. Sächs. Art. 256 f. Würt. Art. 372 f. Hannov. Art. 220 f. Braunschw. §. 233 f. Gr. Hess. Art. 402 f. Bad. §. 466 f. Thür. Art. 242 f. Pr. Tit. XXIV, §. 259 f.

5) Sächs. G. B. Art. 256 ff. Hannov. Art. 220 f. Würt. Art. 362 f. Bad. §. 466 f. Gr. Hess. Art. 402 f.

6) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3. Ueber das röm. Recht s. fr. 1. §. 7. D. I, 12. offic. praes. u. fr. 9. D. XXVI, 1. tut.

gebungen heben zwar nur einige diesen Fall als besonderes Verbrechen hervor. Allein er wird, nach dem Inhalte der anderen Legislationen, doch meistens unter ein allgemeiner gefaßtes Strafgesetz fallen [1]). Die Strafe ist Gefängniß, oder Arbeitshaus.

Man hat darüber gestritten, inwiefern doloses Eindringen in fremde Geheimnisse, namentlich doloses Erbrechen fremder Briefe criminell strafbar erscheint. Daß es oft [2]) in ein anderes Verbrechen, zu welchem es sich nur als Mittel zum Zwecke verhält, übergeht, namentlich oft als Injurie sich darstellt, leidet keinen Zweifel. Allein als ein selbstständiges Verbrechen für sich erkennt es unser gemeines Recht nicht an. Wohl aber manche neue Strafgesetzgebungen, welche dann eine Geld- oder Gefängnißstrafe androhen [3]).

Fünftes Capitel.

Von der verbrecherischen Verletzung gewisser Pflichten der Religion und Sittlichkeit [4]).

§. 168.

Vorbemerkung.

Die wahre Religiosität und Sittlichkeit, weil sie zunächst auf dem Inneren beruht, bleibt lediglich dem Gewissen der Einzelnen überlassen. Daher erscheint auch nicht jede Verletzung von anerkannten Pflichten der Religion, oder Sittlichkeit als Verbrechen im Staate. Eben so wenig kann Gott, die Religion, oder Moral selbst Gegenstand eines Verbrechens werden [5]), obgleich unser gemeines Recht zum Theil von diesem verkehrten Gesichtspunkte aus-

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 321. Würt. Art. 347. 353. Hannov. Art. 219. Gr. Hess. Art. 407. Bad. §. 539. Pr. §. 246.

[2]) Ein offenbarer Irrthum war es, wenn man ehemals in allen solchen Fällen unbedingt ein Falsum zu finden glaubte.

[3]) Sächs. G. B. Art. 324. Hannov. Art. 218. Würt. Art. 369. Gr. Hess. Art. 410. Bad. §. 545. Pr. §. 280. Thür. Art. 285.

[4]) Es darf diese Rubrik nicht verwechselt werden mit derjenigen, wonach jene Verbrechen als Verbrechen gegen Gott und die Religion bezeichnet werden. Die Einwendungen, welche man zum Theil gegen letztere machen könnte, treffen die erstere nicht.

[5]) S. die vorige Note. C. C. Stuebel quatenus actiones, religioni non convenientes, poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.

geht. Aber es giebt gewisse grobe Unsittlichkeiten und Verletzungen der Religionspflichten, welche, nach der Erfahrung und Geschichte, ein jeder Staat auch als Verbrechen unter sein Strafrichteramt ziehen muß. Denn vorerst führt ein gewisser Grad von Immoralität und Rohheit [1]), wenn ihm nicht schon durch äußere Mittel gesteuert wird, allmählig zur Auflösung auch des bürgerlichen Vereines. Sodann giebt es ja eine Menge der wichtigsten Rechtsinstitute im Staate, welche auf die Grundlage der Religion und Sitte gebaut sind und ohne dieses ethisch-religiöse Fundament nicht aufrecht erhalten werden können. Es liegt ferner in der verächtlichen Behandlung religiöser Gegenstände nicht selten eine offenbare Verletzung und Kränkung der vom Staate anerkannten Religionsgemeinden. Endlich erfordert schon das öffentliche Aergerniß, was dadurch gegeben wird, oft ein Einschreiten des Strafrichteramtes [2]). Aus allem diesen geht hervor, daß viel dabei abhängt von der Art der Religion und ihrem ganzen Verhältnisse zu dem Staate, und namentlich davon, jenachdem von dem letzteren gewisse religiöse Prinzipien, mehr, oder weniger, mit den Rechtsinstituten in Verbindung gebracht worden sind.

Diejenigen Verletzungen der Religion und allgemeinen Sittlichkeit, welche unser gemeines Recht durch Strafgesetze dagegen zu Verbrechen gestempelt hat, lassen sich am einfachsten eintheilen in solche, welche nicht zunächst mit Unzucht im engeren Sinne, d. h. mit einer unerlaubten Befriedigung des Geschlechtstriebes zusammenhängen, und in solche, deren Charakter zunächst in einer geschlechtlichen Unzucht besteht.

---

[1]) Dahin gehört namentlich auch Thierquälerei, welche bisher in den neuen Strafgesetzgebungen, wie es scheint, noch nicht diejenige allgemeine Berücksichtigung gefunden hat, welche ihr nach der Criminalpolitik gebührt. Abegg im N. A. Jahrg. 1851. S. 102 f. Vergl. jedoch die Strafbestimmungen im Sächs. G. B. Art. 310. (im neuen Entwurfe Art. 365.) Pr. G. B. §. 340. Nr. 10. Thür. Art. 306. Die Strafen sind dort Geld- oder Gefängnißstrafen. Sie, wie einige Legislationen thun, lediglich auf öffentliche Thierquälerei zu beschränken, möchte kaum genügen.

[2]) Will man diesen Gesichtspunkt der Strafbarkeit solcher Handlungen einen polizeilichen, in dem höheren Sinne des Wortes, nennen, so ist nichts dawider einzuwenden. Nur muß dabei von dem gewöhnlichen, beschränkteren Begriffe der Polizei abstrahirt werden.

Erster Titel.

Verbrechen dieser Art, außer den Fällen der eigentlichen Unzucht[1]).

§. 169.

Von der Blasphemie, so wie vom unerlaubten Fluchen und Schwören[2]).

Nov. 77. cap. 1. Königl. Satzung gegen die Gotteslästerer v. J. 1495. R. A. v. 1500. Tit. 31. v. J. 1512. Tit. 3. R. P. O. v. 1530. Tit. 1. 7. v. 1548. Tit. 1—5. v. 1577. Tit. 1—5. Bamb. Art. 127. Car. Art. 106[3]).

Unter Blasphemie[4]) versteht man jede freventliche[5]) Schmähung, welche wider Gegenstände religiöser Verehrung gerichtet ist. Gotteslästerung nennt man sie insbesondere, wenn sie darin besteht, daß man auf eine freventliche, ein öffentliches Aergerniß

---

[1]) Ein allgemeiner Gattungsbegriff für alle diese Verbrechen existirt gemeinrechtlich nicht, wenigstens nicht mit praktischen Folgen. Zwar kommt schon im römischen Rechte das crimen sacrilegii in einem sehr weiten Sinne vor, als jede Verletzung der Religionspflichten. c. 1. C. IX, 29. crim. sacril. Zwar faßt das canonische Recht noch mehr Verbrechen dieser Art unter diesen allgemeinen Begriff zusammen. c. 4. X. relig. dom. c. 1. Clem. de poen. c. 6. Caus. XXVI. qu. 2. Aber dennoch existirt gemeinrechtlich kein solches ausgedehntes Verbrechen, mit einem bestimmten Thatbestande und einer wahren, so generellen Strafandrohung dagegen. Daher löst sich hier alles in die einzelnen Verbrechen dieser Art auf.

[2]) D. Marckmann de blasphemiae crim. ejusque poen. Arg. 1661. E. Tentzel de eo q. j. e. circa blasphem. Erf. 1727. J. R. Engau de blasphemia ejusque poena. Jen. 1736. C. S. Georgii de blasph. ejusque poen. Utr. 1760. C. F. A. Burchardt de blasphem. Jen. 1803. v. Preuschen im Arch. d. Cr.=R. 1841. St. 2. Nr. IX.

[3]) Ueber das Verhältniß dieser, der Zeit nach verschiedenen, Gesetze zu einander und wie sich das eigentlich Praktische besonders in der R. P. O. v. 1577 concentrirt, s. Wächter Lehrb. II. S. 537 f.

[4]) Ueber die etymologische und ursprüngliche Bedeutung des Wortes s. Adelung glossar. man. tom. I. p. 711.

[5]) Denn nur dolose kann das Verbrechen begangen werden, wie die Fassung aller oben citirten Reichsgesetze beweist. Daß aber der Dolus in dem animus injuriandi bestehen müsse, ist eine Meinung, welche sich nur als Folge der verkehrten Ansicht von der Blasphemie, als einer Injurie gegen die Gottheit, oder die Kirche, gebildet hat. S. weiter unten S. 572. Not. 5.

Durch jene dolose, frevelhafte Tendenz der Aeußerung unterscheidet sich denn auch die Blasphemie von bloßen freien, wissenschaftlichen Erörterungen und Untersuchungen über religiöse Gegenstände. Letztere sind allerdings erlaubt; aber freilich ist es oft eine schwierige quaestio facti, zu bestimmen, wo dergleichen Untersuchungen ihre Grenze haben und wo sie in Blasphemie übergehen. Denn die bloße Form der wissenschaftlichen Untersuchung kann natürlich an sich den Begriff der Blasphemie nicht aufheben.

gebende Weise, offen, in Gegenwart Anderer [1]) und positiv [2]), gegen Gott selbst, oder dasjenige, wodurch er, nach den Kirchengebräuchen, repräsentirt wird, eine Geringschätzung an den Tag legt [3]). Daß in einer solchen Blasphemie eine Frechheit liegt, welche nicht bloß öffentliches Aergerniß erregen muß, sondern auch dazu geeignet ist, die Fundamente aller Religiosität und Sittlichkeit zu erschüttern, leidet keinen Zweifel [4]). Aus diesem Gesichtspunkte ist der Staat auch sicher befugt, die Blasphemie, sobald sie einen solchen gefährlichen Charakter annimmt, als Verbrechen zu bedrohen [5]).

Nur freilich geht unser gemeines Recht, bei der Bestrafung der Blasphemie, von einem ganz anderen, criminal-politisch gewiß

---

[1]) Da die Reichsgesetze ausdrücklich Gegenwart anderer Personen dabei voraussetzen, dieser Umstand auch in der That in so fern wichtig ist, als dadurch das öffentliche Aergerniß bedingt wird, so ist derselbe sicher mit in den Thatbestand aufzunehmen. Martin Lehrb. §. 271. Not. 12. Hufnagel Comment. I. S. 498. Von dieser Ansicht gehen auch die neuen Gesetzbücher aus.

[2]) Bloße Unterlassung einer religiösen Ceremonie gehört dahin nicht. Martin Lehrb. §. 271. Not. 10.

[3]) Ob durch mündliche, schriftliche, bildliche, symbolische, oder andere Aeußerungen, ist ganz gleichgültig.

Uebrigens weichen die Criminalisten, in ihren Definitionen der eigentlichen Gotteslästerung im engeren Sinne, weit von einander ab. Das erklärt sich einfach daraus, weil nirgends in den Gesetzen selbst ein solcher Begriff aufgestellt wird. Denn sie begnügen sich damit, gewisse blasphemistische Aeußerungen genauer zu beschreiben und mit arbiträren Strafen zu bedrohen. Der im Texte aufgestellte Begriff mögte wohl aus der Natur der Sache und aus dem Inhalte der Gesetze, namentlich aus der Car. Art. 108. und der R. P. O. v. 1577. seine Rechtfertigung finden. Ueber die verschiedenen abweichenden Begriffsaufstellungen s. Wächter Lehrb. §. 231. Not. 47. Praktisch mögte überhaupt wenig davon abhängen, da ja die Strafe, schon den Gesetzen nach, arbiträr ist, es also dem Richter überlassen bleibt, in jedem einzelnen Falle den Grad der Frevelhaftigkeit nach den Umständen zu beurtheilen.

Die Eintheilung der Blasphemie, nach ihrem Inhalte, in die blasphemia attributiva und derogatoria, jenachdem der Gottheit eine ihr nicht zukommende, herabsetzende Eigenschaft beigelegt, oder eine ihr gebührende Eigenschaft, z. B. die Allmacht, abgesprochen wird, worauf man sonst viel Werth legte, wird jetzt wohl als veraltet gelten können.

[4]) Roßhirt Lehrb. §. 103. Martin Lehrb. §. 270.

[5]) Den Begriff einer Injurie gegen die Gottheit, oder gegen die christliche Kirche, der Blasphemie zum Grunde zu legen, ist eine Ansicht, welche nicht bloß criminalpolitisch den richtigen Standpunkt für das Verbrechen verrückt, sondern auch alles historischen Fundamentes ermangelt. Daher darf die Injuriirung einer kirchlichen Gesellschaft, insoweit diese vom Staate als solche mit Rechtsfähigkeit anerkannt ist, mit der Blasphemie nicht verwechselt werden. Nichts desto weniger hat man lange Zeit in der Doctrin die Blasphemie aus dem Gesichtspunkte der Injurie beurtheilt, als eine Injurie gegen die Majestät Gottes und seiner Religion. S. darüber genauere literärische Ausführungen bei Wächter Lehrb. II. S. 539 f.

verkehrten Gesichtspunkte aus. Nämlich davon, daß die Gottheit, durch dergleichen Lästerungen erzürnt, wenn sie nicht durch schleunige und strenge Bestrafung des Lästerers versöhnt werde, mit Krieg, Erdbeben, Mißwachs, Pestilenz und anderen Landplagen den ganzen Staat, der so etwas ungeahndet hingehen läßt, heimsuchen werde [1]). Daraus erklärt sich denn auch folgende strenge Straffatzung des gemeinen Rechtes. Wer Gott selbst, oder Christus, oder die heiligen Sacramente lästert, soll ohne weiteres ehrlos sein und, mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Verbrechers, oder auf die sonstige Art der Lästerung, an dem Leben, an den Gliedern, oder sonst gestraft werden [2]). Wer eine solche Lästerung hört und nicht sofort der Obrigkeit zur Anzeige bringt, soll am Leibe, oder Gute gestraft werden [3]). Wegen anderer Fälle der Blasphemie soll der Thäter das erste Mal nur freundlich verwarnt werden; aber für Wiederholungsfälle ist ihm eine Strafe am Leibe, oder Gute angedroht [4]).

Die Blasphemie, in der angegebenen Art, beschränkt sich zwar, nach unserem gemeinen Rechte, auf religiöse Gegenstände, welche eine der reichsgesetzlich in Deutschland aufgenommenen christlichen Kirchen betreffen [5]). Einerlei ist aber für den Thatbestand des Verbrechens, ob derjenige, welcher sich die Blasphemie zu Schulden kommen läßt, gerade derselben christlichen Kirche, gegen welche zunächst die Lästerung gerichtet ist, angehört, oder nicht [6]).

Besondere Straffchärfungs- oder Milderungsgründe kommen dabei nicht vor.

---

[1]) Diese Ansicht findet sich schon im römischen Rechte (Nov. 77. cap. 1.) und die oben citirten deutschen Reichsgesetze wiederholen sie ausdrücklich, zum Theil mit namentlicher Beziehung auf jenes, dem römischen Rechte zum Grunde liegende Prinzip.

[2]) R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 2 u. 7. In diesem, als dem der Zeit nach letzten Reichsgesetze, ist diejenige Strafe enthalten, welche als die eigentlich gemeinrechtlich geltende zu betrachten ist. S. oben S. 571. Not. 3.

[3]) R. P. O. a. a. O. §. 3 u 5.

[4]) R. P. O. a. a. O. Tit. 3. §. 1.

[5]) R. P. O. v. 1548. Tit. 1. §. 1—8. Tit. 3. §. 1—4. v. 1577. Tit. 1 u. 3. Es leidet aber wohl keinen Zweifel, daß lästerliche, freventliche Aeußerungen gegen fremde, nicht christliche, aber tolerirte Religionen, in anderer Beziehung, wegen der damit beabsichtigten Injurie gegen die Bekenner solcher Religionsparteien, als Einzelne, oder als kirchliche Gesellschaft, strafbar werden können. Abegg Lehrb. §. 559. Eben so polizeilich, wegen der darin liegenden Störung der garantirten Religions- und Glaubensfreiheit, oder wegen des öffentlichen Aergernisses.

[6]) Nicht sowohl wegen c. 11. C. I, 9. de Judaeis, sondern nach der ganzen Tendenz der erwähnten Reichsgesetze und nach der damaligen, wie heutigen Stellung der christlichen Religion in Deutschland.

Schon die Praxis hatte längst weniger strenge Grundsätze bei der Bestrafung der Blasphemie befolgt, namentlich nicht mehr Todesstrafe, sondern höchstens eine zeitige Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe zur Anwendung gebracht. Die neueren Legislationen bedrohen zwar sämmtlich, mit Ausnahme des baierischen [1]) Gesetzbuches, die öffentliche Blasphemie und die Gotteslästerung insbesondere, meistens unter dem Namen Herabwürdigung der Religion, jedoch, von den oben erwähnten criminalpolitisch richtigeren Ansichten ausgehend, bloß mit zeitiger Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe [2]).

Mit der eigentlichen Blasphemie ist nicht zu verwechseln das frevelhafte [3]) Fluchen und Schwören. Unter dem ersteren versteht man ein irreligiöses und sich doch auf die Religion beziehendes Anwünschen von Uebeln gegen sich selbst, oder Andere. Unter dem frevelhaften Schwören versteht man ein irreligiöses, mißbräuchliches Anrufen heiliger Gegenstände, ohne daß darin gerade ein wahrer Meineid liegt. Die deutschen Reichsgesetze bedrohen ein solches Fluchen und Schwören, wenn jemand, trotz vorgängiger Verwarnung, nicht von diesem Frevel abläßt, mit arbiträren Strafen am Leibe, oder Gute [4]). Die neueren Gesetzgebungen heben überhaupt das Fluchen und Schwören nicht mehr besonders hervor.

§. 170.

Verbrecherische Verletzung der Eidespflichten [5]).

Car. Art. 68. 107 u. 108. Bamb. Art. 79 u. 128. R. C. G. B. Schluß v. 1768.

Meineid, im weiteren Sinne des Wortes, wird begangen durch eine jede wissentliche, absichtliche Verletzung derjenigen Rechts-

---

[1]) Das Oldenburg. G. B. Art. 451. füllt die Lücke des Baier. G. B. aus.

[2]) Oesterr. G. B. §. 122 f. Sächs. G. B. Art. 189. Würt. Art. 192. Hannov. Art. 193. Gr. Hess. Art. 195. Bad. §. 583. Pr. §. 135. Thür. Art. 180.

[3]) Eigentlicher dolus ist dazu nicht erforderlich. Auch bloßer Leichtsinn genügt.

[4]) Königl. Satzung von Gotteslästerern. v. J. 1495. R. P. O. v. 1577. Tit. 2. 4 u. 5. Boehmer ad Car. art. 106. §. 1.

[5]) J. F. Malblanc doctr. de jurejurando. Norimb. 1781. (ed. 2. 1820.) Konopak in Klein Annalen B. XI. S. 211 f. H. A. Müller de perjurio. Vit. 1804. Rosshirt Progr. de jurisjur. religione et de poenis in perjuros statuta. Heidelb. 1829. Mittermaier im neuen Arch. B. II. S. 85 f. Abegg ebendas. Jahrg. 1834. Nr. 22. J. Delepierre de poena perjurii. Gand. 1834. v. Watzdorf Jahrb. für sächs. Strafr. B. I. H. 2. S. 220 f. Merckel im Gerichtssaal. Jahrg. 5. Nr. XXXV.

verbindlichkeit, welche durch Leisten eines Eides für den Schwörenden begründet worden ist. Für diesen allgemeinen Begriff ist es nun im Ganzen einerlei, ob jemand einen falschen assertorischen Eid schwört, d. h. wissentlich durch einen Eid ein unwahres Factum als wahr bekräftigt, — Meineid im engeren Sinne der Neueren, pejeratio, — oder ob jemand einen promissorischen Eid, d. h. ein eidlich bekräftigtes Versprechen wissentlich bricht, — Eidesbruch, perjurium im engeren Sinne. — Immer aber gehört wesentlich zum Begriffe des Meineides in beiden Fällen, daß die assertorische, oder promissorische Versicherung ein wirklicher Eid [1]) und zwar ein solcher Eid gewesen, der, nach den Gesetzen des Staates, für den Leistenden vollkommen verbindliche Kraft hatte [2]). Auch kann ein wahrer Meineid nur dolose begangen werden, mit dem Bewußtsein [3]), daß man seiner eidlich übernommenen Rechtspflicht entgegen

---

[1]) S. jedoch, wegen des Mennoniteneides bei Mannenwahrheit, welcher in dieser Beziehung einem wahren Eide ganz gleichgestellt ist, R. C. G. Vis. Schluß von 1768. Unsere neuen Legislationen generalisiren dieses, indem sie überhaupt für die Mitglieder einer Religionsgesellschaft, welchen ihr Glaube den eigentlichen Eid verbietet und nur den Gebrauch gewisser anderer Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, das Brechen, oder falsche Leisten derselben dem Meineide gleichstellen. Sächs. G. B. Art. 186. Hannov. Art. 208. Gr. Hess. Art. 233. Würt. Art. 231. Bad. §. 498. Pr. §. 128. Thür. Art. 176. Das gemeine Recht kennt nicht ein Mal die Versicherung, oder das Angelöbniß an Eides Statt, als vom Staate anerkannte, besondere, öffentliche Mittel, sich Glauben, oder Vertrauen zu erwerben. Mittermaier a. a. O. S. 91. Martin Lehrb. §. 196. Not. 17. Dagegen die neueren Gesetzgebungen haben es für nöthig erachtet, auch dergleichen falsche Versicherungen, oder gebrochene Versprechen mit öffentlicher Strafe zu bedrohen, ja sogar, unter Umständen, dem wahren Meineide gleichzustellen. So Sächs. G. B. Art. 186. Würt. Art. 233 f. Gr. Hess. Art. 241. Bad. §. 498. Pr. §. 129.

[2]) Was nun aber, in Rücksicht der Form und des Inhaltes und der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen, zu einem verbindlichen Eide gehöre, wie dabei zunächst auf die religiösen Begriffe des Schwörenden Rücksicht zu nehmen und welche Eide bürgerlich nicht verpflichtender Natur sind, das gehört in die Lehre von dem Eide und nicht in die criminalrechtliche Lehre von dem Meineide. Ueber den Einfluß, den der Umstand, daß der Schwörende eigentlich, den Gesetzen nach, gar nicht zum Eide zuzulassen war, äußert, vergl. Mittermaier im N. A. B. II. S. 97 f. Abegg im neuen Arch. Jahrg. 1834. S. 594 f. Schwarze ebendas. Jahrg. 1848. S. 374 f.

[3]) Car. Art. 107. 108. Dieser Dolus und dieses Bewußtsein ist auch in der That nicht bloß bei der Ausschwörung eines falschen assertorischen Eides vorhanden, sondern auch bei jedem wissentlichen, absichtlichen Bruche eines promissorischen Eides. Denn, wenngleich bei dem letzteren der Unterschied eintreten kann, daß der Schwörende entweder gleich Anfangs, bei dem Ausschwören des promissorischen Eides, die Absicht hat, ihn nicht zu halten, oder erst hinterdrein, durch gewisse Verhältnisse sich dazu bestimmen läßt, den Eid, mit dem er es Anfangs ernstlich meinte, zu brechen, so ist doch sicher auch in dem letzt erwähnten Falle eine dolose Verletzung der Eidespflicht vorhanden.

handele [1]). Daher fällt ein bloß leichtsinniges, culposes Benehmen in Beziehung auf Eide nicht unter den Begriff des Meineides, wenngleich es, aus anderen Gründen, strafbar erscheinen kann [2]). Daß die Verletzung der Eidespflicht schon nachtheilige Folgen für Andere gehabt, gehört zu dem Thatbestande des Meineides nicht [3]). Vielmehr ist das Verbrechen bei dem Meineide im engeren Sinne vollendet [4]), sobald der Eidesact und die darauf gebaute Aussage beendigt ist, bei dem Eidesbruche, sobald dem promissorischen Eide zuwider gehandelt worden ist [5]).

Es giebt nun zwei verschiedene Gesichtspunkte, aus welchen die dolose Verletzung der Eidespflicht beurtheilt werden kann. Ein Mal den der darin liegenden Unwahrhaftigkeit, wodurch gewöhnlich ein Betrug begründet wird, und sodann den der darin liegenden,

---

Die Beantwortung der Frage, ob auch derjenige einen Meineid begeht, welcher, in der Ueberzeugung eine unwahre Thatsache für wahr zu bekräftigen, ein Factum als wahr beschwört, was wirklich wahr ist, hängt ab von der Beantwortung der höheren Frage, ob sich ein so genanntes putatives Verbrechen denken läßt. Die Ansichten darüber sind daher sehr verschieden. S. Werner Handb. §. 709 f. Kurz in der Zeitschrift für vaterländ. Recht. Bern 1839. II. S. 186.

[1]) Daß man auch daneben die bestimmte Absicht gehabt hat, einem Anderen durch die Verletzung der Eidespflicht zu schaden, ist kein wesentliches Requisit des zum Meineide nöthigen Dolus, obwohl Manche es behaupten. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Jul. Clarus §. perjurium n. 11. Mittermaier a. a. O. S. 95 u. 105. Abegg a. a. O. S. 586. Roßhirt Lehrb. S. 210. Not. 6.

[2]) Kurz a. a. O. S. 190.

[3]) Nicht eben deßhalb, wie man oft angiebt, weil der Meineid eine Art des Falsum sei und das Falsum zu seinem Thatbestande keinen schon eingetretenen schädlichen Erfolg voraussetze. Denn nicht jeder Meineid hat die Natur eines Falsum. Vielmehr liegt der Grund darin, weil die Verletzung der Eidespflicht, welche von jenem Erfolge ganz unabhängig ist, den eigentlichen Charakter des Verbrechens bildet.

[4]) Ueber den Versuch des Meineides Kurz a. a. O. S. 192.

[5]) Doch scheint, in Rücksicht des gerichtlichen Meineides, Mittermaier a. a. O. S. 109 f. und zu Feuerbach §. 420. Zusatznote 5. etwas zu viel dabei zu verlangen. v. Berg Jurist. Beobacht. B. IV. Abhandl. 17. Kurz a. a. O. S. 180. In dem im §. angegebenen Hauptgrundsatze stimmen auch die neueren Strafgesetzgebungen überein. Nur freilich in seiner spezielleren Anwendung auf die verschiedenen Arten von Eiden weichen sie zum Theil von einander ab. Würt. G. B. Art. 230. Braunschw. §. 141. vergl. mit §. 136. Bad. §. 493 f. Anders freilich nach dem Oesterr. G. B. §. 199 a., indem dort bedroht wird der Fall, wenn ein falsches Zeugniß gerichtlich angeboten, oder abgelegt, wenn sich in eigener Sache zu einem falschen Eide erboten, oder wirklich ein falscher Eid geschworen wird. Hier ist also in so fern das Verbrechen schon mit dem Anbieten zum falschen Eide vollendet. Es hängt wohl damit zusammen, daß das Oesterr. G. B. den Meineid zunächst aus dem Gesichtspunkte des Betruges bedroht.

frevelhaften Verletzung der Religionspflichten, insofern nämlich dem geschworenen Eide eine religiöse Betheuerung zum Grunde liegt.

Die Römer kannten beide Gesichtspunkte. Denn sie ahndeten in der That criminell den Betrug, den Stellionat, oder, den Umständen nach, das Falsum, welches gewöhnlich, oder wenigstens oft [1]) durch das Mittel des Meineides begangen wird. Sie verkannten aber auch eben so wenig die frevelhafte Religionsverletzung, welcher sich der Meineidige schuldig macht. Indessen wird der letztere Gesichtspunkt von ihnen nicht zur Basis der criminellen Behandlung des Meineides gemacht. Denn die Bestrafung dieser Seite des Vergehens überlassen sie den Göttern selbst [2]). Ueberhaupt erschien ihnen der Meineid im Allgemeinen schwerlich als selbstständiges Criminalverbrechen für sich [3]). Denn nur der Meineid per genium principis, eine Form, die jetzt nicht mehr zu den wahren eidlichen Betheuerungen gehört, war im Allgemeinen, als solcher, criminell bedroht [4]) und im Uebrigen wurde der Meineid nur als Art und Form des Stellionates, oder des Falsum, bestraft [5]). Daß der Meineid auch, für gewisse Fälle, nach römischem Rechte infamirt [6]), erklärt sich sehr einfach aus der ganzen

---

[1]) Denn, daß immer eine Fälschung, oder ein Stellionat in dem Meineide liege, läßt sich nicht behaupten. Gerade das scheint gegen die Stellung dieses Verbrechens im Systeme, unter die Fälschungen, zu sprechen.

[2]) c. 2. C. IV, 1. reb. cred.

[3]) Roßhirt Lehrb. §. 106. Wo scheinbar der Meineid, als solcher, im römischen Rechte bedroht ist, da ist immer entweder der falsche Zeugeneid gemeint, welcher, als solcher, eine wichtige Spezies des Falsum bildete, oder es ist der Stellionat, der gestraft wird. Daher beweist nicht gegen die hier vertheidigte Ansicht, wenn zuweilen in unseren Rechtsquellen von einer poena perjurii die Rede ist. Denn das ist dann entweder die Strafe des im Meineide liegenden Falsum, oder Stellionates, oder auch wohl, den Umständen nach, die Infamia. (Fr. 21 u. 22. D. IV, 3. dol. malo. Reinold Varior. c. 15. de perjurii poena. (Opusc. jur. ed. Ziegler p. 118 sq.))

[4]) Fr. 13. §. 6. D. XII, 2. jurejur. c. 2. C. IV, 1. reb. cred. Cujac. Observ. lib. II. obs. 19.

[5]) S. Not. 3. Fr. 4. D. XLVII, 20. stellion. Auf das Falsum beziehen sich c. 13. C. IV, 20. test. Nov. 123. c. 20. Ueber die verschiedenen Ansichten über diesen Theil des römischen Rechts s. Boehmer ad C. C. C. art. 107. §. 7. Im s. g. Brachylogus IV, 22. §. 18. heißt es zwar ziemlich allgemein, schon der bloße Meineid sei, als publicum crimen, ultimo supplicio bedroht gewesen. Aber dafür finden wir in den eigentlichen Quellen des römischen Rechtes selbst keinen Beweis.

[6]) Nur ist es freilich sehr zweifelhaft, wie weit das geht. Denn eine allgemeine Vorschrift, daß jeder Meineidige infam sein solle, findet sich nirgends. Die c. 41. C. II, 4. transact. spricht dieses nur für denjenigen Großjährigen aus, welcher einen beschworenen Vergleich, oder ein beschworenes pactum de non petendo bricht. Ferner c. 17. C. XII, 1. dignit. sagt bloß, daß viri illustres, welche die unter gewissen, besonderen Umständen geleistete

Bildungsgeschichte der Infamia, welche zum Theil die Stelle der censorischen Rügen vertrat, denen Meineidige früherhin unterworfen wurden [1]).

Mit dem canonischen Rechte verbreitete sich die Ansicht, daß dasjenige, was den Meineid auch bürgerlich besonders strafbar mache, in dem freventlichen Mißbrauche der Religion und des Namens Gottes liege. Zwar droht das canonische Recht selbst keine besondere peinliche Strafe dem Meineide an, sondern ordnet nur kirchliche Bußen, und für meineidige Geistliche Suspension, oder Absetzung an und wiederholt außerdem die angedrohte Infamia des römischen Rechts [2]). Dennoch ist es theils daraus, theils auch sonst sehr erklärlich, wie, von jenem Gesichtspunkte der Verletzung des göttlichen Namens ausgehend [3]), die ältere germanische Gewohnheit, daß gewisse Arten von Meineidigen peinlich, mit Abhauen der zum falschen Schwure aufgehobenen Hand, oder Finger zu bestrafen seien, entstanden ist [4]). Auf diesen gemeinen Gebrauch bezieht sich denn auch die Carolina und fügt nur, unter Umständen, gewisse andere, noch schwerere Strafandrohungen hinzu [5]).

Sonach gestaltet sich jetzt, mit Rücksicht auf die hier mit einander zu verbindenden Quellen des römischen und deutschen Rechtes, welche sich gegenseitig ergänzen, das Verhältniß folgendermaaßen. Criminell strafbar für sich, als Meineid, ist nicht jede dolose Verletzung der Eidespflicht, sondern nur dann, wenn jemand, wie

---

juratorische Caution brechen, ihrer dignitates verlustig gehn sollen. Daraus eine allgemeine Regel bilden zu wollen, hat etwas sehr Bedenkliches. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 200 f.

[1]) Cic. Offic. I. c. 13. III. c. 31. Jarcke das censor. Strafrecht. S. 20.

[2]) c. 10—12. X. II, 24. jurejur. c. 2. X. III, 22. fidej. c. 9. X. II, 20. testib. c. 18. Caus. XXII. qu. 1. c. 3 u. 17. Caus. XXII. qu. 1. c. 1—7. u. 10. Caus. XXII. qu. 5.

[3]) Gemeinrechtlich erscheint daher dieser Gesichtspunkt unbezweifelt als der entschieden vorherrschende. Ueber die verschiedenen Gesichtspunkte dabei, welche denn natürlich auch auf die Stellung des Verbrechens im Systeme Einfluß gehabt haben, s. Mittermaier Arch. B. II. S. 116. Hepp ebendas. B. XIV. S. 342. Abegg a. a. O. S. 579 f. u. Lehrb. §. 563. Roßhirt Lehrb. §. 107. und de jurisjur. religione. p. 17. Jarcke Handb. II. S. 70. v. Watzdorf a. a. O. S. 226 f. Schwarze Zeitschr. für sächs. Rechtspflege. III. S. 123 f.

[4]) Bamb. Art. 128. Ueber das ältere deutsche Recht s. Boehmer ad C. C. C. art. 107. §. 6. Falk Eranien II. S. 105 f. Abegg Lehrb. §. 565. Not. 1360. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 141. Wilda a. a. O. S. 978 f.

[5]) Car. Art. 107.

die Carolina sich ausdrückt, einen gelehrten Eid vor Richter und Gericht meineidig geschworen[1]), d. h. wenn jemand feierlich vor Gericht, nach einer von dem Richter vorgelesenen, oder vorgesprochenen Eidesformel, durch Wiederholung derselben[2]), denjenigen Eid, von dessen Verletzung die Rede ist, geschworen hat. Als Strafe droht, für diesen Fall, die Carolina dem Meineidigen Ehrlosigkeit an und Verlust der zwei Finger, die er zum feierlichen Schwure in die Höhe gehoben. Sollte aber jemand durch seinen Meineid einem Anderen eine peinliche Strafe zuschwören, als Zeuge im Criminalprozesse, so soll der Meineidige diejenige Strafe erleiden, welche er jenem Anderen durch seinen falschen Schwur zuwenden wollte. Wer Dritte arglistig zu einem solchen Falschschwören verleitet, soll dieselben Strafen leiden[3]). Daß der Meineidige, wenn er durch seinen Meineid sich selber zeitlich Gut zugeschworen, dasselbe demjenigen, dem er es abgeschworen, wieder erstatten muß, würde sich, als civilrechtliche Verbindlichkeit, schon ganz von selbst verstehen, wenn es auch die Carolina nicht ausdrücklich vorschriebe[4]). Wenngleich sich nun sehr bestimmt nachweisen läßt, daß diese peinliche Strafandrohung der Carolina nicht, wie man oft angenommen, auf den s. g. Meineid im engeren Sinne zu beschränken ist[5]),

---

[1]) Car. Art. 107. „Item welcher vor richter oder gericht eynen gelerten meyneydt schwert."

[2]) Tyroler Land. Ordn. B. VIII. Art. 58. Boehmer ad C. C. C. art. 107. §. 3. Walch glossar. s. voc. gelehrt. Grimm a. a. O. Auch Gobler und Remus übersetzen das Wort gelehrt in diesem Sinne: conceptis et praescriptis verbis. Früherhin bezog man den Ausdruck gelehrten Meineid auf die vorausgegangene Verwarnung vor dem Meineide und noch jetzt sind Manche dieser Ansicht. Z. B. Feuerbach Lehrb. §. 422. Martin Lehrb. §. 199. Eine solche vorgängige Verwarnung vor dem Meineide wird indessen nur dann zum Thatbestande des Meineides gehören, wenn sich nachweisen läßt, daß sie, nach den particularen Rechten des bestimmten Gerichtes, zur Form eines gültigen gerichtlichen Eides wesentlich ist. Abegg Lehrb. §. 566.

[3]) Car. Art. 107.

[4]) Car. a. a. O.

[5]) Denn, daß auch der Bruch eines promissorischen Eides Meineid hieß (Wachter Glossar. s. voc. Meineid), beweist Schwabensp. Cap. 17 u. 32. Auch die Carolina selbst im Art. 108. bestimmt, daß das Brechen der beschworenen Urphede, als eines promissorischen Eides, mit der im Art. 107. dem Meineide angedrohten Strafe zu belegen sei. Dazu kommt, daß der falsche Zeugeneid, welchen die Car. Art. 107. ganz vorzüglich vor Augen gehabt hat, nach dem gemeinen Rechte, dem die P. G. O. folgt, ein promissorischer ist, indem dasselbe eine vorherige Vereidung des gerichtlich zu vernehmenden Zeugen vorschreibt. c. 9. pr. C. IV, 20. testib. c. 47. X. test. Car. Art. 149. R. K. G. O. v. 1555. Th. I. Tit. 77. Martin Lehrb. §. 196. Not. 9. Abegg Lehrb. §. 566. Dazu kommt ferner, daß auch das römische Recht, wo es das perjurium criminell ahndete, keinen

so wird doch sonst über die Erklärung derselben viel gestritten [1]).

Andere Meineide, die nicht feierlich, in der oben angegebenen Art, vor Gericht geschworen worden [2]), können nur da criminell bestraft werden, wo sie als Mittel zu einem anderen, selbstständigen Verbrechen dienten, also nur nach den Grundsätzen dieser anderen Verbrechen, wie namentlich des Falsum, oder des Stellionates [3]). Doch wird wohl unbedenklich die arbiträre Strafe, welche die Reichsgesetze dem frevelhaften Mißbrauche des Namens Gottes androhen, auf dergleichen Fälle anzuwenden sein [4]). Eben so wenig ist, der Theorie nach, zweifelhaft, daß, wer einen beschworenen Vergleich, oder ein eidlich bekräftigtes pactum de non petendo bricht, sich dadurch ohne weiteres eine Infamia zuzieht [5]).

Die Praxis ist schon ziemlich lange von der durch die Carolina dem Meineide angedrohten Talions- und verstümmelnden Strafe

---

Unterschied zwischen dem Meineide im engeren Sinne und dem Eidesbruche macht. Fr. 13. §. 6. D. XII, 2. jurejur. S. überhaupt Roßhirt Lehrb. S. 211. Daß, in criminalpolitischer Hinsicht, der Meineid im engeren Sinne regelmäßig strafbarer erscheinen wird, als der Eidesbruch, ist indessen nicht zu verkennen. Mittermaier a. a. O. S. 119. Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde. V. S. 158.

[1]) Das ist freilich ausgemacht, daß die von der Carolina angedrohte Talionsstrafe nur einem falschen Zeugen im Criminalprozesse bestimmt ist. Dagegen läßt sich allerdings darüber streiten, ob die andere Strafe der Ehrlosigkeit und des Verlustes der Schwurfinger für die Verletzung einer jeden, durch gerichtlichen Eid übernommenen Eidespflicht bestimmt ist, also namentlich auch auf Nebeneide, Zeugeneide, u. s. w. anzuwenden, oder ob sie bloß auf falsche Haupteide der Parteien im Civilprozesse zu beschränken. Ersteres scheint der ganzen Fassung des Art. 107., in Vergleichung mit Art. 108. R. A. v. 1512. IV. §. 6. K. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 10. §. 1. K. G. Vis. Absch. v. 1713. §. 59., so wie den inneren Gründen der ganzen Strafandrohung, am meisten zu entsprechen. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Leyser spec. 567. med. 21. Boehmer ad C. C. C. art. 107. §. 4. u. ad Carpzov. qu. 46. obs. 2. Malblanc l. c. §. 99. Grolman Grunds. §. 295. Feuerbach Lehrb. §. 422. Mittermaier a. a. O. S. 95. Roßhirt Lehrb. §. 107. Martin Lehrb. §. 194. Not. 9. Abegg Lehrb. §. 570. Eine Zusammenstellung aller dieser Ansichten giebt Wächter Lehrb. §. 185. Not. 31.

[2]) v. Berg Jur. Beobachtungen. B. IV. Abhandl. 16.

[3]) S. die Stellen oben S. 577. Not. 5.

[4]) R. P. O. v. 1577. Tit. 2. Weiter dürfen wir wohl nicht gehen. Denn die Ansicht, welche Mittermaier zu Feuerbach §. 418. Zusatznote 3. entwickelt, wonach die Verfasser der Carolina von der allgemeinen Voraussetzung ausgegangen sind, daß jeder Meineid, als solcher, criminell strafbar sei, und nur einige Fälle durch besondere Bedrohung hervorheben wollten, ermangelt, da das römische Recht uns dabei, als das subsidiarische, im Stiche läßt, eines sicheren Fundamentes. Die reichspolizeiliche Bestrafung des leichtsinnigen Mißbrauches des Namens Gottes ist etwas anderes.

[5]) S. oben S. 577. Not. 6.

abgewichen und ahndet die Verletzung der Eidespflicht arbiträr, mit Zuchthaus- oder Gefängnißstrafen [1]).

Die neueren Gesetzgebungen stimmen über die Behandlung des Meineides keineswegs überein, was sich zum Theil schon aus der verschiedenartigen Stellung des Verbrechens ergiebt, indem es bald, und zwar am gewöhnlichsten, unter den Gesichtspunkt von Fälschung und Betrug, als qualificirte Art dieses Verbrechens [2]), bald unter den einer Verletzung der Religionspflichten und der Ehrerbietung gegen die Religion [3]), gebracht, bald endlich selbstständig für sich abgehandelt wird [4]). Nur gerichtlich, oder sonst vor einer öffentlichen Behörde geschworene Meineide werden danach criminell bestraft, und zwar mit Unterscheidung einer Menge einzelner Fälle des Meineides [5]), jenachdem derselbe in Civil- oder Criminalsachen geschworen [6]), ferner jenachdem durch die Folgen desselben Anderen schon ein größerer, oder geringerer Nachtheil zugefügt worden ist. Danach ist regelmäßig eine länger, oder kürzer dauernde Arbeits- oder Zuchthausstrafe angedroht, wobei indessen die größte Verschiedenheit herrscht, indem einige Gesetzbücher sehr strenge, andere wieder gelinder lauten. Jedenfalls soll besonders strenge Strafe, nach einigen Todesstrafe, eintreten, wenn ein Unschuldiger, als Folge des falschen Zeugeneides im Criminalprozesse, wirklich Todesstrafe erlitten hat [7]). Diejenigen Gesetz-

---

[1]) Gerstlacher Handb. der deutschen Reichsges. B. XI. S. 2598. Heffter Lehrb. §. 411. Not. 5.

[2]) So A. Pr. L. R. §. 1405 f. als qualificirten Betrug wegen Verletzung besonderer Pflichten. Oesterr. G. B. §. 199. als Betrug. Baier. Art. 269 f. §. 290 f. als Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug. Würt. Art. 227 f. als Verbrechen gegen öffentliche Treue. Hannov. Art. 208 f. Eben so Braunschw. §. 135 f. Im Gr. Hess. G. B. steht der Meineid unmittelbar hinter den Fälschungen Cap. XXVII. Dagegen mitten unter den Fälschungen im Bad. G. B. Tit. XXXIV.

[3]) So das Sächs. G. B. Art. 183 f. Blöde in den neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht. II. S. 40. IV. S. 33 f. Vergl. auch Thür. G. B. Art. 172 f.

[4]) So Pr. G. B. Tit. 8.

[5]) Der Würderungseid in Civilsachen läßt, nach manchen Gesetzbüchern, gar keine Untersuchung wegen Meineides zu. Würt. G. B. Art. 232. Hannov. Art. 209. Gr. Hess. Art. 234.

[6]) Besonders complicirt sind die Straffatzungen des Bad. G. B. §. 484—508. Einfach Pr. §. 125—128. Noch einfacher und kürzer Oesterr. §. 199. 204.

[7]) Baier. G. B. Art. 292. Sächs. Art. 185. Würt. Art. 229. (wo jedoch Verabredung Mehrerer zu falschem Zeugnisse vorausgesetzt wird.) Eben so Hannov. Art. 211. Gr. Hess. Art. 237. vergl. mit Art. 239. Bad. §. 489. Vergl. noch Thür. Art. 173 u. 174. u. Pr. §. 126. Das Bad. G. B. §. 488. bestimmt überhaupt dafür eine Art Talionsstrafe.

bücher, welche den Verlust der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern und Ehrenstellen als besondere Strafe kennen, ordnen sie hier zum Theil, neben den anderen Strafen des Meineides, an [1]). Einige auch Unfähigkeit zu künftigen Eiden und Zeugnissen [2]). Diese Strafsatzungen beziehen sich aber sämmtlich auf das falsche Schwören eines assertorischen Eides. Denn den Eidesbruch im engeren Sinne übergehen sie entweder ganz, oder bedrohen ihn jedenfalls gelinder, zuweilen von einem anderen Gesichtspunkte aus, besonders von dem einer ausgezeichneten Betrügerei, und auch dieses regelmäßig nur, wenn es ein vor einer öffentlichen Obrigkeit abgelegter promissorischer Eid war [3]). Dagegen soll auch schon bloßes leichtsinniges Schwören von dergleichen Eiden, wodurch jemand, aus Mangel an pflichtmäßiger Besonnenheit und Ueberlegung, eine wahrheitswidrige Behauptung beschwört, nach einigen der neueren Legislationen, mit einer kürzeren Gefängniß- oder Geldstrafe geahndet werden [4]). Endlich bedrohen einige dieser Gesetzgebungen auch die Verletzung des bloßen Handgelöbnisses unter gewissen Verhältnissen mit Strafen [5]). Den zeitigen, freiwilligen Widerruf des assertorischen Eides heben wenigstens einige Gesetzbücher als besonderen Strafmilderungsgrund hervor [6]).

§. 171.

Von den ehemaligen Verbrechen der Zauberei, Ketzerei und Apostasie [7]).

Solange man noch von dem Aberglauben befangen war, daß man, unter Eingehung eines Bündnisses mit bösen, übernatür-

---

1) So z. B. Hannov. G. B. Art. 210.

2) So z. B. Bad. G. B. §. 508.

3) Baier. G. B. Art. 263. Würt. Art. 234. Hannov. Art. 215. Gr. Hess. Art. 242 f. Braunschw. §. 138. Pr. §. 131 u. 132. Thür. Art. 178. Das letzterwähnte G. B. scheint wenigstens da keinen vor einer öffentlichen Behörde abgelegten Eid zu erfordern, wenn von der Bestrafung des Bruches einer eidlich übernommenen Vertragsverbindlichkeit die Rede ist. Art. 177.

4) Sächs. G. B. Art. 187. Schwarze in der Zeitschr. für sächs. Rechtspflege. III. S. 136. Hannov. G. B. Art. 314. Braunschw. §. 137. Pr. §. 132. Thür. Art. 177.

5) K. Sächs. Ges. v. 30. März 1838, einige Abänderungen im Verf. ꝛc. betreffend. VI. Würt. G. B. Art. 233 f. Gr. Hess. Art. 241. Bad. §. 501 f.

6) Sächs. G. B. Art. 188. Hannov. Art. 212 u. 214. Gr. Hess. Art. 240. Bad. §. 495 f. Thür. Art. 175. Bei dem fahrlässigen Schwören eines falschen Eides soll nach A. Pr. L. R. §. 1411. der Widerruf sogar Straflosigkeit nach sich ziehen. S. jetzt auch Pr. G. B. §. 132. Thür. Art. 177. Noch weiter geht das Braunschw. G. B. §. 143.

7) Da hier weder eine geschichtliche Entwickelung des deutschen Straf-

lichen Wesen und durch magische Künste, beliebig über geheime Naturkräfte, auf eine gemeingefährliche Weise, gebieten könne, so lange galt Zauberei für ein Verbrechen. Schon das römische Recht brachte diese Zauberei mit der Giftmischerei und der Astrologie in Verbindung und bedrohete diejenigen, welche solche Künste trieben [1]). Das canonische Recht ahndete noch außerdem den, in dergleichen Bündnissen mit bösen Mächten liegenden, Abfall vom Christenthume [2]). Daher findet sich auch in den deutschen Reichsgesetzen, namentlich in der Carolina, eine strenge Straffatzung gegen Zauberei [3]). Allein dieser Aberglaube, mit dem lange Zeit so viel trauriger Unfug getrieben worden, hat zuletzt einer richtigeren Erkenntniß weichen müssen. Seitdem gilt Zauberei, als solche, nicht mehr für ein Verbrechen [4]). Natürlich kann aber das Vorgeben, dergleichen Zauberkünste mächtig zu sein, als Mittel zu anderen Verbrechen, namentlich zu Betrügereien und Fälschungen, strafbar werden.

Sowohl nach dem neueren römischen, als nach dem canonischen und dem älteren deutschen Reichsrechte, galten die Ketzerei [5]) und Apostasie für schwere, theils von den geistlichen Behörden, theils

rechtes, noch eine criminalpolitische Prüfung der einzelnen Verbrechen, sondern nur die Darstellung des noch jetzt geltenden gemeinen Rechtes bezweckt wird, so dürfen und müssen zwar, der Vollständigkeit wegen, auch diese Verbrechen kurz erwähnt werden, weil sie in der That ehemals einen integrirenden Theil des gemeinen deutschen Criminalrechtes bildeten. Aber es rechtfertigt sich daraus auch, warum sie nur kurz berührt werden.

[1]) Fr. 13. D. XLVIII, 8. leg. Corn. sic. Tit. Cod. de maleficis et mathematicis. G. Wachsmuth magicarum quaestionum spec. 1 u. 2. Lips. 1850.

[2]) c. 6. Caus. XXVI. qu. 2. Decretal. lib. V. tit. 21. de sortileg. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 962 f.

[3]) Wer durch Anwendung von Zauberkünsten böslich einen Anderen beschädigt, ist von der Carolina mit dem Tode und zwar durch das Feuer bedroht. Wer dergleichen Zauberkünste treibt, ohne Andere zu beschädigen, ist arbiträr bedroht. Art. 109.

[4]) So interessant auch, in psychologischer Hinsicht, die Geschichte dieser ehemaligen Verirrungen und des Kampfes der Aufklärung dagegen ist, so muß sie doch hier, dem vorgesetzten Zwecke nach, übergangen werden. Nur das verdient hervorgehoben zu werden, daß es zunächst die gerade hierbei unglaublich gemißbrauchte Folter war, welcher die sonst so auffallenden und unerklärlichen Resultate der damaligen Hexenprozesse zuzuschreiben sind. Daher verschwanden die Hexenprozesse auch fast gleichzeitig mit jenem argen Mißbrauche der Folter. Einige literarische Notizen darüber s. bei Abegg Lehrb. §. 578. Vergl. auch Henke Geschichte des Criminalrechtes. Auch im Handb. B. III. §. 209. Besonders aber G. W. Soldan Geschichte der Hexenprozesse aus den Quellen dargestellt. Stuttg. 1843. v. Wächter Beiträge zur deutsch. Gesch. Tüb. 1845. S. 81 f.

[5]) Damit ist nicht zu verwechseln die Verketzerung, welche unter Umständen als Injurie erscheint. Heffter Lehrb. §. 420.

auch von der weltlichen Strafgewalt zu ahndende Verbrechen. Aber auch sie [1]) werden, im Gefolge der richtigeren Ansichten über das Verhältniß des Staates zu der Religion und Kirche, welche sich in Deutschland nicht bloß unter Protestanten, sondern auch unter Katholiken siegreich geltend gemacht haben, nicht mehr als Verbrechen behandelt [2]).

Unsere neueren Strafgesetzbücher erkennen natürlich diese ehemaligen Verbrechen nicht mehr, als solche, an [3]).

§. 172.

Andere, sich auf die Religion beziehende Verbrechen.

Das gemeine Recht gebietet zwar strenge die Handhabung des Religionsfriedens [4]), bedroht jedoch die Störung desselben nirgends als besonderes Verbrechen. Das erklärt sich zum Theil daraus, weil eine solche Störung regelmäßig in ein anderes Verbrechen, besonders in den Landfriedensbruch übergeht [5]). Erst einige neuere Gesetzgebungen heben die Störung des Religionsfriedens als besonderes Verbrechen hervor, ohne jedoch den Thatbestand ganz scharf, oder gleichmäßig zu bestimmen [6]).

Als verbrecherische Störung des Gottesdienstes, turbatio sacrorum [7]), bedroht das neuere römische Recht mit Capitalstrafe den Fall, wenn jemand absichtlich, und mittelst widerrechtlicher Gewalt, den christlichen und zwar öffentlichen Gottesdienst unbefugter Weise unterbricht, oder ganz behindert. Andere Störungen

---

[1]) Schon die Carolina läßt sie aus der Reihe der Verbrechen aus, obgleich die Bamb. Art. 130. sie noch mit dem Feuertode bedroht. Doch erklärt sich jenes Schweigen der Carolina wohl zunächst aus politisch-religiösen Gründen, welche in der damaligen Zeit lagen.

[2]) Es gilt darüber das schon in der vorig. Not. Bemerkte. S. Henke Geschichte des Cr.-R. und Handb. B. III. §. 209.

[3]) Was sie über die Zauberei enthalten, bezieht sich bloß theils auf die darin liegende Entweihung religiöser Gegenstände, theils auf den Vorwand der Zauberei, zum Zwecke von Betrügereien. A. Pr. L. R. §. 220 f. §. 1402. Oesterr. G. B. §. 201 b. Baier. Art. 263 f. Sächs. Art. 253. Hannov. Art. 315. Thür. Art. 240.

[4]) Darauf beziehen sich die verschiedenen, mehrmals wiederholten Religionsfrieden in Deutschland, welche noch jetzt Gültigkeit haben. R. A. v. 1555. §. 7—14. Osnabrück. Friedens-Instrum. Art. 17. §. 4. Klüber öffentliches Recht des deutschen Bundes. §. 50. §. 420 f. (2te Ausg.)

[5]) S. oben §. 69.

[6]) Gewöhnlich in Verbindung mit der turbatio sacrorum. A. Pr. L. R. §. 214. Oesterr. G. B. §. 122 f. Baier. Art. 236.

[7]) Boehmer J. E. Pr. III. 49. §. 16. Bülow und Hagemann Pract. Erörter. B. I. Nr. 6.

des Gottesdienstes sind arbiträr bedroht [1]). Die deutschen Reichsgesetze heben dieses Verbrechen nicht weiter hervor. Wohl aber die neueren Strafgesetzgebungen [2]).

Unter dem Namen der sepulcri violatio [3]) bedroht das römische Recht ein jedes doloses Benehmen, wodurch der mit der Religion in Verbindung stehende [4]) Frieden der Todten, oder ihrer Grabmäler und Ruhestätten, mit allem, was dazu gehört, gestört wird, sei es nun durch Zerstörung, Mißhandlung und Beschädigung, oder durch Beraubung [5]). Die Strafe ist im Ganzen arbiträr, aber für einige Fälle sogar capital. Unsere Reichsgesetze enthalten nichts Eigenes darüber, wohl aber die meisten unserer neueren Legislationen. Nur freilich fassen diese letzteren die sepulcri violatio zum Theil mehr aus dem Gesichtspunkte einer qualificirten Entwendung, oder Beschädigung fremder Sachen, oder Injurie, als aus dem einer Religionsverletzung, auf [6]).

Endlich bedrohen auch noch einige neuere Gesetzgebungen, unter verschiedenen Namen, manche andere hierher gehörige Verbrechen, z. B. Erweckung von Religionshaß, Aufforderung zur Verfolgung einer Religionspartei, Sectirungsstiften, Verleitung eines Christen zum Abfall von seinem Glauben, Verbreitung von Unglauben, oder der christlichen Religion widerstrebenden Irrlehren, u. s. w. [7]). Eine allgemeine Theorie läßt sich aus diesen Einzelnheiten nicht bilden.

---

[1]) Nov. 123. cap. 31. Weniger gehören hierher die c. 10. C. I, 3. episc. et cler. u. c. 5. C. I, 12. de his, qui ad eccles. Denn sie beziehen sich mehr auf dergleichen, von den damaligen Ketzern verübte Störungen des öffentlichen Gottesdienstes der orthodoxen Kirche, oder auf Erregung eines wahren Aufruhres in der Kirche.

Von einer bloßen Injuriirung der Geistlichen, bei ihren Functionen, von denen zum Theil die citirten römischen Gesetze mit handeln, ist hier nicht die Rede.

[2]) Oesterr. G. B. §. 122 f. Baier. Art. 424. Sächs. Art. 190 f. Würt. Art. 190 f. Hannov. Art. 194 f. Gr. Hess. Art. 166. 193 f. Braunschw. §. 104. Bad. §. 585. Pr. §. 135 f. Das Badische Gesetzbuch macht übrigens die Einleitung einer Untersuchung ausdrücklich von dem Antrage der Polizeibehörde abhängig.

[3]) J. van Nispen de sepulcro violato. L. B. 1723. (Oelrichs thes. Vol. II. T. III. p. 1 sq.) Ueber das ältere deutsche Recht s. Wilda S. 974.

[4]) c. 5. C. IX, 19. de sepulcro viol.

[5]) Dig. lib. XLVII. tit. 12. de sepulcro violato. Cod. lib. IX. tit. 19. eod.

[6]) Sächs. G. B. Art. 228. Würt. Art. 391. Oesterr. §. 306. Braunschw. §. 219. Bad. §. 571. 578 f. Thür. Art. 219. 283. Pr. §. 137.

[7]) Oesterr. G. B. §. 122. Pr. §. 135. Von etwas anderer Art ist

Zweiter Titel.

Von den Unzuchtsverbrechen.

§. 173.

Allgemeiner Charakter dieser Verbrechen.

Es sind verschiedene Gründe, welche den Staat veranlassen können und müssen, gewisse, mit der Befriedigung des Geschlechtstriebes in Verbindung stehende Handlungen, als Verbrechen, unter ein Strafgesetz zu ziehen; Gründe, welche bald alle zusammen wirken, bald dagegen nur einer, oder mehrere von ihnen. Dahin gehört vorerst die wichtige staatspolizeiliche Rücksicht, daß auf dem geregelten Geschlechtstriebe diejenige Fortpflanzung der Menschen, wodurch der Staat sich selber fortwährend ergänzt, beruht, so wie, daß umgekehrt die Ausartung des Geschlechtstriebes nicht bloß alle Bande der bürgerlichen Sittlichkeit zu lösen, sondern auch zu einer, in ihren Folgen unberechenbaren, physischen Entnervung der Staatsbürger zu führen droht. Dahin gehört ferner, daß auf dem gesetzlich geregelten Geschlechtstriebe gewisse Rechtsinstitute beruhen, welche die Grundlage des ganzen Familienlebens bilden und worauf der Staat so Vieles baut und bauen muß, namentlich die Ehe, das älterliche Erziehungsverhältniß mit der väterlichen Gewalt, das verwandtschaftliche Verhältniß, die Vormundschaft, die gesetzliche Erbfolge u. s. w. Dazu kommt endlich auch noch der genaue Zusammenhang, welcher, nach manchen positiven Rechten, zwischen den auf den geregelten Geschlechtstrieb gebauten Rechtsinstituten und der Religion stattfindet, so daß gewisse Verletzungen dieser Institute sich dadurch, in doppelter Beziehung, als verbrecherisch und frevelhaft herausstellen [1]).

Die Verbrechen, von denen hier die Rede und welche man heutzutage unter den allgemeinen Ausdruck der Fleischesverbrechen, delicta carnis, besser Unzuchtsverbrechen, zusammenzufassen pflegt, sind: der Ehebruch, die Bigamie, die einfache

---

Gr. Hess. G. B. Art. 196. u. Hannov. Art. 169., welche mehr eine politische Richtung haben.

[1]) J. F. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweibr. u. Leipz. 1787. C. C. Stuebel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis jur. publ. univ. sint coercendae. Viteb. 1793. Mittermaier im neuen Arch. Jahrg. 1835. S. 248 f. und zu Feuerbach §. 449. Abegg Lehrb. §. 532. Wächter Lehrb. §. 235. Not. 61—63. und in den Abhandl. aus dem Strafrechte. Leipz. 1835. Roßhirt Gesch. III. S. 69 f. Ueber das ältere germanische Recht Wilda a. a. O. S. 799 f.

außereheliche Unzucht, der Incest, die widernatürliche Wollust, die Nothzucht und endlich die Kuppelei.

Eine, für alle diese Unzuchtsverbrechen gemeinschaftliche, wichtige und deßhalb gleich hier ein für alle Mal abzuhandelnde Frage ist die, in welchem Zeitpunkte und durch welchen Act sie als vollendet zu betrachten sind, so daß bis dahin nur etwa von einem Conate der Unzucht die Rede sein kann. Die ältere Praxis verlangte dazu jedenfalls emissio seminis, ja sogar, wo diese, nach der Art des Unzuchtsverbrechens, möglich, immissio seminis [1]). Allein weder in dem römischen Rechte, noch in dem canonischen und in den Reichsgesetzen wird jenes bestimmte Factum, als zur Vollendung der Unzucht entschieden erforderlich, aufgestellt. Es ist vielmehr dort nur im Allgemeinen die Rede von der impudicitia, virginitatis et castitatis violatio, s. corruptio, von sündlichen fleischlichen Werken, vom Nehmen der jungfräulichen, oder fräulichen Ehre. Zu demselben Resultate führt auch der ganze legislative Gesichtspunkt, von dem unser gemeines Recht, bei der Bedrohung der Unzuchtsverbrechen, ausgeht. Denn das römische Recht läßt sich dabei mit leiten durch den staatspolizeilichen Gesichtspunkt, wie nachtheilig überhaupt für die Bevölkerung und für die physische Entwickelung der Bürger im Staate die Unzucht wirke. Das canonische Recht und die Reichsgesetze geben dabei zunächst von dem Gesichtspunkte der Immoralität und Sündlichkeit der Unzucht aus. Für beide Gesichtspunkte ist es aber indifferent, ob im einzelnen Falle die emissio, oder immissio seminis erweislich schon erfolgt ist. Dazu kommt endlich, daß die in das Leben übertragene Ansicht derjenigen, welche alles auf jene eben erwähnten Facta stellen, die schmutzigsten Untersuchungen nöthig macht, und zwar Untersuchungen, welche doch in der Regel den Richter zu keinem sicheren Resultate führen, sondern, was auch wohl mit eine Nebenabsicht der älteren Praktiker war, den Thatbestand, wenigstens die Consummation des Verbrechens, gewöhnlich als zweifelhaft erscheinen lassen. Dennoch ist nicht zu verkennen, daß eine schärfere Unterscheidung zwischen der Vollendung und dem nächsten Versuche nicht füglich entbehrt werden kann [2]). Daher scheint die Ansicht, wonach zur Consummation

---

[1]) Leyser Spec. 580. med. 44. Koch instit. jur. crim. §. 309. Ueber die Literatur dieser Frage s. auch noch Kämmerer im N. Arch. 1834. S. 560 f.

[2]) Das beweist namentlich, in Rücksicht des Ehebruches, Art. 120., wo

wenigstens derjenigen Unzuchtsverbrechen, welche, dem Zwecke nach, auf eine naturgemäße Geschlechtsbefriedigung gerichtet sind, die erfolgte Vereinigung der Geschlechtstheile erfordert wird, den Vorzug zu verdienen [1]). Ihr folgen denn auch in der That die neueren Legislationen [2]), soweit sie sich auf die ganze Frage einlassen. Wo aber Unzuchtsverbrechen von anderer Art, namentlich nicht auf naturgemäße Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet sind, da treten nothwendig abweichende Grundsätze ein, die an ihrem Orte zu erwähnen sein werden [3]). Auch ließe sich, nach einem in der That ganz würdigen Prinzipe der Criminalpolitik, sehr viel für die Ansicht sagen, daß bei denjenigen mit der Unzucht zusammenhängenden Verbrechen, bei denen, wie namentlich bei der Bigamie, das hauptsächlichste Moment der Strafwürdigkeit nicht zunächst bloß auf der Unzucht, sondern ganz vorzüglich auf dem Mißbrauche der durch die Gesetze, sowohl der Religion, als des Staates, geheiligten Eheform beruht, das erweisliche Dasein der fleischlichen Vermischung gar nicht mit zum Thatbestande zu zählen sei. Nur freilich steht dieser Ansicht, was das gemeine Recht betrifft, entscheidend der Umstand entgegen, daß offenbar die Carolina, bei der Erlassung ihrer Strafsanctionen, neben dem Mißbrauche der Eheform, auch noch die Unzuchtsbegehung selbst mit im Auge gehabt und als wesentlichen Theil des Thatbestandes betrachtet hat. Wie indessen einige neuere Strafgesetzgebungen sich zu jener strengeren Ansicht hinzuneigen scheinen, davon weiter unten in der Lehre von der Bigamie.

Endlich verdient auch schon hier ihren Platz die allgemeine Bemerkung, daß bei keiner Gattung von Verbrechen der Contrast zwischen den Ansichten des gemeinen Rechtes und denen der neueren Legislationen schärfer hervortritt, als bei der Beurtheilung des Strafbarkeitgrades der s. g. Unzuchts- oder Fleischesverbrechen,

---

ausdrücklich dem vollbrachten Ehebruche die peinliche Strafe angedroht wird.

[1]) Das ist auch schon die Ansicht von manchen älteren Criminalisten, z. B. von Boehmer ad Carpzov. qu 61. obs. 1. und ad C. C. C. art. 120. §. 5. Jedenfalls scheint das im Ganzen jetzt die Ansicht der meisten Neueren zu sein. S. über die ganze Frage Henke a. a. O. S. 163 f. Roßhirt Lehrb. §. 203. Martin Lehrb. §. 275 a. E. Wächter Lehrb. §. 235. Not. 65. Abegg Lehrb. §. 285 u. 524. S. indessen Feuerbach §. 451. mit der Anmerkung von Mittermaier.

[2]) Sächs. G. B. Art. 162. Würt. Art. 307. Hannov. Art. 270. Gr. Hess. Art. 342. Braunschw. §. 195. Bad. §. 372. Thür. Art. 302.

[3]) In so fern ist es denn in der That eine wahre Bemerkung, daß hier nicht zu sehr generalisirt werden darf.

als solcher. Während das gemeine Recht sie sämmtlich in der Stufenleiter der Strafbarkeit, in Vergleichung mit anderen Verbrechen, sehr hoch, wohl fast zu hoch stellt und ungemein streng behandelt, folgen die neueren Gesetzgebungen der entgegengesetzten Richtung. Denn sie lassen, bei der gesetzlichen Bedrohung der meisten jener Unzuchtsverbrechen, eine auffallende, fast unverhältnißmäßige Milde vorwalten.

Von dem Ehebruche[1]).

§. 174.

Geschichtliche Einleitung[2]).

Paul. sent. rec. lib. II. tit. 26. Collat. legg. Mos. et Rom. tit. IV. Dig. lib. XLVIII. tit. 5. ad legem Juliam de adulteriis. Cod. lib. IX. tit. 9. ad leg. Jul. de adult. Car. Art. 120. Bamb. Art. 145. R. P. O. v. 1577. Tit. 26. §. 2.

Die Römer beurtheilten von jeher den Fall, wenn eine Ehefrau die ihrem Manne schuldige eheliche Treue bricht, ganz anders und strenger, wie den Fall, wenn ein Ehemann mit einer fremden, aber unverheiratheten Frauensperson sich vergeht. Denn in dem ersteren Falle, welcher adulterium im engeren Sinne des Wortes[3]) hieß, sahen sie nicht bloß eine schmachvolle Verletzung des hausherrlichen Rechtes des Ehemannes, sondern auch zugleich eine, in ihren Folgen verderbliche Aufhebung aller Sicherheit der Paternität im ehelichen Verhältnisse. Rücksichten, welche auf den letzteren

---

[1]) Ueber die Stellung des Ehebruches im Systeme des Criminalrechtes herrschen, da in der That das römische, canonische und deutsche Recht dabei von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen, sehr verschiedene Ansichten. Wächter Lehrb. §. 211. Not. 45. Am einfachsten lassen sich wohl alle diese mehreren Gesichtspunkte vereinigen, indem man den Ehebruch als Unzuchtsverbrechen behandelt. Denn darin treffen doch im Grunde alle übrigen Gesichtspunkte zusammen, indem sie nur, mehr oder weniger, verschiedene Momente hervorheben, welche zur Erschwerung der Strafbarkeit dieser Art von Unzucht dienen.

[2]) G. Lengnich (Pr. J. P. Ludewig) de origine et progressu poenae adulterarum. Hal. 1740. Kleinschrod Abhandl. aus d. peinl. R. II. S. 273 f. Wächter Abhandlungen. S. 102 f. Buddeus in der Hallischen Encyclop. B. XXXI. S. 394 f. Vergl. noch die Literatnr zu dem folgenden §.

[3]) In der lex Julia de adulteriis wird der Ausdruck adulterium nicht selten in einem sehr weiten Sinne gebraucht, um überhaupt Unzuchtsverbrechen, insbesondere das stuprum damit zu bezeichnen. Noch häufiger kommt aber der Ausdruck stuprum für das eigentliche adulterium vor. Fr. 6. §. 1. Fr. 7. pr. Fr. 11. §. 1. Fr. 34. §. 1. Fr. 38. §. 1. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Fr. 101. pr. D. L, 16. V. S.

Fall, der immer nur ein stuprum begründete, keine Anwendung litten [1]).

Indessen begnügte man sich doch lange Zeit damit, die Ahndung des adulterii an der treulosen Ehefrau dem imperium domesticum des beleidigten Ehemannes selbst, oder desjenigen, welcher die Schuldige unter seiner väterlichen Gewalt hatte, zu überlassen. Auch war jenen Personen gestattet, durch eigenmächtige Tödtung des auf der That ertappten Ehebrechers sich selber, für die erlittene Schmach, Genugthuung zu verschaffen [2]). Als aber, bei steigender Sittenlosigkeit beider Geschlechter, das adulterium, welches früherhin, bei der ursprünglich großen Sittenreinheit des römischen Familienlebens, sehr selten vorgekommen zu sein scheint, zugleich mit allen übrigen Arten sittenverderbender Unzucht, immer mehr einriß, da fühlte sich der Staat aus doppeltem Grunde veranlaßt, das adulterium, als Verbrechen, unter seine Strafsanction zu ziehen. Denn es erschien vorerst um so nothwendiger, dem beleidigten Ehemanne, auf dessen erhobene Anklage, durch strenge, über die Ehebrecherin und ihren Genossen verhängte, öffentliche Strafen, Genugthuung zu verschaffen, weil das imperium domesticum im Laufe der Zeit bedeutend an seinem Umfange verloren hatte, das jus tori des Ehemannes also eines anderen, unmittelbar vom Staate ausgehenden gesetzlichen Schutzes bedurfte. Auch lag es im Interesse des Staates und der damaligen Zeitverhältnisse, der männlichen Bevölkerung des Staates, bei welcher sich ein auffallender Hang zur Ehelosigkeit auf eine dem ganzen bürgerlichen Vereine Gefahr drohende Weise kund gab, nach verschiedenen Seiten hin die Scheu vor der Ehe zu benehmen, sie vielmehr, theils durch der Ehelosigkeit angedrohte Vermögensnachtheile, theils durch manche, als Folge der Ehe zugesicherte Vortheile zum Heirathen aufzumuntern. Dahin gehört auch eine strenge Strafsanction gegen den Ehebruch der Frauen, um die Männer gegen die Verletzungen ihres jus tori zu sichern. Es mußte aber auch ferner, auf der anderen Seite, dafür gesorgt werden, daß nicht etwa, durch schändliche Zustimmung zu dem Ehebruche von Seiten des Mannes selbst, das politische und sittliche Unheil noch befördert werde.

---

[1]) §. 4. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 6. pr. u. §. 1. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Fr. 101. D. L, 16. V. S.

[2]) Abegg Comm. de antiq. rom. jure crim. §. 33 sq. L. Pirmez de marito tori violati vindice, ex jure romano. Lovan. 1822. p. 9 sq. Rein a. a. O. S. 836 f.

Endlich äußerte sich auch daneben das Bedürfniß, manchen anderen eingerissenen Liederlichkeiten und Zügellosigkeiten beider Geschlechter kräftig entgegenzuarbeiten. Aus diesen vereinigten Rücksichten erklärt sich geschichtlich der Inhalt und die Tendenz der lex Julia de adulteriis coercendis unter Augustus[1]), wodurch der Versuch gemacht wurde, mittelst einer umfassenden Strafgesetzgebung gegen alle Arten von Unzucht, adulterium in diesem anderen Sinne des Wortes und insbesondere auch gegen das adulterium im engeren Sinne, der gesunkenen Sittlichkeit des Zeitalters wieder aufzuhelfen. Daher auch ihre unverkennbar politische und staatspolizeiliche Richtung, daher in ihr der genaue Zusammenhang des adulterium mit dem lenocinium, daher endlich überhaupt ihr weiter Umfang. Denn sie bedroht in ihren vielen Capiteln, nur freilich mit sehr verschiedenartigen Strafsanctionen, außer dem adulterium im engeren Sinne, auch noch das stuprum, den incestus, die nefanda venus und das lenocinium, kurz alle die vielen Unzuchtsverbrechen, welche damals, mit ihren traurigen sittlichen und physischen Folgen, die Sicherheit des Staates gefährdeten[2]). Darum kommt sie auch unter dem allgemeineren Namen der lex Julia de pudicitia vor[3]).

Die Strafe des adulterii, welches jedoch immer noch seinen beschränkten Charakter, als Verletzung des eheherrlichen jus tori, behielt, war nach der lex Julia, sowohl für die ungetreue Ehefrau, als für denjenigen, mit welchem sie den Ehebruch begangen, neben mancherlei Vermögensstrafen, die relegatio in insulam und zwar in diversas insulas[4]). Daneben blieb noch, jedoch mit mancherlei gesetzlichen Beschränkungen, das Recht des Ehemannes, ja sogar des Parens, der die Ehebrecherin in seiner patria potestas hat, den ertappten Ehebrecher sofort zu tödten[5]), oder, des

---

[1]) Brissonius ad legem Juliam de adulteriis. Paris. 1557. J. G. Hoffmann ad legem Juliam de adult. coerc. Francof. V. 1732. (Fellenberg Jurispr. ant. I. p. 107 sq.) Rein a. a. O. S. 839 f.

[2]) §. 4. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 29. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult.

[3]) c. 9. C. IX, 9. eod.

[4]) Pauli sent. rec. II, 26. §. 14. Damit steht auch nicht im Widerspruche §. 4. I. IV, 18. publ. jud. Denn dort stellt Justinian, wie überhaupt die späteren Kaiser oft thun, die Strafe des neuesten Rechtes so dar, als wäre sie schon ursprünglich in der lex Julia so enthalten gewesen. Cujac. Observ. VI. c. 11. XX. c. 18. Haupt de poena adulterii ex lege Julia. Lips. 1797. p. 18 sq. Burchardi im neuen Arch. B. VIII. S. 214. Wächter Lehrb. §. 213. Not. 60.

[5]) Fr. 20—25. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Köstlin die Lehre vom Mord u. Todtschlag. I. S. 165 f.

Beweises wegen, doch nur zwanzig Stunden lang, gefangen zu halten [1]), bestehen. Der Ehemann selbst mußte, wegen des ihm bekannt gewordenen Ehebruches, accusiren, sonst machte er sich, wenigstens unter gewissen Umständen, selber des lenocinii schuldig [2]). Auch andere Personen, extranei, außer dem Ehemanne selbst und dem Parens der Ehebrecherin, hatten das jus accusandi [3]). Um aber das eheliche Verhältniß zu schonen und nicht den unbefugten Einmischungen Fremder Preis zu geben, wurde dieses allgemeine Accusationsrecht dadurch bedeutend beschränkt, daß, bevor die Ehebrecherin von dem Manne selbst verstoßen, oder der Mann wegen lenocinii angeklagt worden, kein Dritter zu der accusatio adulterii zugelassen wurde [4]). Späterhin wurde von Constantin diese Rücksicht noch weiter getrieben, indem er überhaupt, außer dem Ehemanne selbst, nur gewissen bestimmten Personen das Anklagerecht gestattete [5]). Die Strafe der Relegation verwandelte derselbe Kaiser Constantin, für den Ehebrecher, in Todesstrafe [6]), Justinian, für die Ehebrecherin, in lebenslängliche Einsperrung in ein Kloster, woraus jedoch der Ehemann sie innerhalb zweier Jahre wieder heraus nehmen kann [7]).

Aus dem neuen Testamente und aus den Schriften der Kirchenväter ging eine veränderte Ansicht von dem Ehebruche in das canonische Recht über [8]). Dieses sieht nämlich in dem Ehebruche nicht bloß eine politisch-staatsbürgerlich strafbare Handlung und nicht bloß eine Verletzung der Rechte des Ehemannes, sondern auch zugleich eine Verletzung des durch die Kirche geheiligten Institutes der Ehe selbst und des darin liegenden Sacramentes. Eben deßhalb stellt es auch den Fall, wenn ein Ehemann sich mit

---

1) Fr. 25. D. eod.

2) Fr. 2. §. 2. Fr. 8. Fr. 29. §. 3 u. 4. D. eod.

3) Wächter Abhandlungen. S. 112 f.

4) Fr. 11. §. 10. Fr. 26. D. eod. Ueber das Speziellere s. Rein a. a. O. S. 844 f.

5) Nämlich dem Vater, Bruder, Oheime. c. 30. §. 1. C. IX, 9. leg. Jul. de adult. Wächter a. a. O. S. 116.

6) c. 30. §. 1. C. IX, 9. leg. Jul. adult. §. 4. I. IV, 18. publ. jud.

7) Nov. 134. c. 10. Gewöhnlich wird auch vorausgehende Geißelung, oder sonstige körperliche Züchtigung der Ehebrecherin, als Theil ihrer Strafe, erwähnt. Aber, nach dem griechischen Texte der Novelle, ist das nicht richtig. Mittermaier zu Feuerbach §. 379. Zusatznote 2. und die dort citirten Schriftsteller. Für die Ehefrau war überhaupt niemals Todesstrafe bestimmt gewesen und Justinian hat sie also auch nicht, wie früherhin sehr allgemein geglaubt wurde, erst aufgehoben. Burchardi a. a. O. S. 221 f.

8) Roßhirt Lehrb. S. 463 f.

einer fremden unverheiratheten Frauensperson vergeht, der, nach römischem Rechte, höchstens ein stuprum begründete, dem Falle einer von der Ehefrau begangenen Untreue, als Ehebruch, vollkommen gleich [1]).

Dieser erweiterte Begriff des Ehebruches, obwohl er auch dem älteren germanischen Rechte eben so fremd war [2]), wie dem römischen Rechte, erhielt, durch das Ansehen des canonischen Rechtes, im Mittelalter um so leichter Eingang in die deutschen Gerichte [3]), weil damals die Geistlichkeit, unter dem Vorwande der darin liegenden Sünde, die Bestrafung aller Unzuchtsfälle, also auch des Ehebruches, an sich zog [4]). Er liegt auch unverkennbar der Carolina zum Grunde [5]). Wenn dennoch die Letztere sich dabei auf das römische Recht beruft, so bezieht sich das nur auf den übrigen Thatbestand des Verbrechens, so wie auf die Strafe. An die peinliche Strafsanction der Carolina schließen sich, gewissermaaßen noch ergänzend, die kurz vorher erlassenen und nachmals wiederholten Reichspolizeiordnungen an, indem sie eine nicht zu verkennende Lücke der Criminallegislation durch eine mehr polizeiliche Strafbestimmung auszufüllen suchen [6]).

§. 175.

Thatbestand und Strafe des Ehebruches nach gemeinem Rechte [7]).

Sonach wird Ehebruch jetzt begangen durch eine jede wissentliche [8]) Verletzung der Ehe, d. h. durch den unerlaubten Geschlechts-

---

1) c. 4. Caus. XXXII. qu. 4. c. 19. 20. 23. Caus. XXXII. qu. 5. c. 4 u. 5. Caus. XXXII. qu. 6. c. 16. Caus. XXXII. qu. 7. J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 16. §. 15—23.

2) Wilda a. a. O. S. 821 f.

3) Sachsensp. B. II. Art. 13. Schwabensp. Cap. 14.

4) Roßhirt Geschichte III. S. 88 f. Jarcke Handb. III. S. 19 f.

5) Car. Art. 120. vergl. mit Bamberg. Art. 145. Boehmer ad Car. art. 120.

6) R. P. O. v. 1530. Tit. 33. v. 1577. Tit. 26. §. 1 u. 2. Ueber ihr Verhältniß zu der Car. Art. 120. s. den folgenden §.

7) H. Bocer de adulterio et adulteris. Tub. 1625. C. G. Hoffmann de dissensu jur. in puniendo adulterii crimine. Francof. 1727. M. A. Mogg de poena adulterii. Arg. 1736. A. F. Rivinus progr. de adulterio. Vit. 1755. B. J. van Meurs de adulterio. L. B. 1779. E. F. Haupt de poena adulterii ex lege Julia de adult. coerc. Lips. 1797. Kleinschrod in den Abhandl. aus dem peinl. R. II. S. 273 f. E. Henke in den crim. Versuchen. S. 127 f. H. L. Thilo de crim. adult. ejusque poena. Lips. 1810. Wächter Abhandl. I. S. 102 f. Buddeus in der Hallischen Encyclop. B. XXXI. S. 394 f.

8) Fr. 12 u. 43. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Culpos kann das Verbrechen nicht begangen werden. Wächter Lehrb. §. 212. und Desselben Abhandl. S. 338.

umgang einer verehelichten Person mit einer anderen Person, mit der sie nicht verheirathet ist. Ob diese verheirathete Person die Frau [1]), oder der Mann ist, macht keinen Unterschied [2]). Die andere Person, insofern sie nur wußte, daß sie sich mit einem fremden Ehegatten in Geschlechtsverbindung einlasse, macht sich unbedingt ebenfalls des Ehebruches schuldig und ob auch sie verheirathet ist, so daß also zwei Ehen durch denselben Act gebrochen werden, (s. g. Oberhurerei [3]), oder adulterium duplex,) oder nicht, (s. g. adulterium simplex,) das ist für den Begriff und Thatbestand, ja selbst für die Bestrafung des Ehebruches, nach gemeinem Rechte, ganz einerlei. Immer aber wird, da die Verletzung der Ehe den Charakter und Kern des Verbrechens bildet, ein in jeder Beziehung rechtsgültig abgeschlossenes [4]) und

---

[1]) Ueber die Frage, ob mit einer fremden Ehefrau, welche als Hure lebt, adulterium begangen werden könne, widersprechen sich scheinbar fr. 13. §. 2. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. und c. 22. C. IX, 9. eod. Die verschiedenen Ansichten darüber stellt zusammen Wächter Lehrb. §. 211. S. 417 f. Wahrscheinlich kam es darauf an, ob die Person sich förmlich von den Aedilen hatte zum Hurengewerbe privilegiren lassen, oder nicht.

[2]) S. S. 593. Not. 1. Feuerbach Lehrb. §. 374. Grolman Biblioth. für p. R. W. B. I. S. 230 f.

[3]) Ursprünglich scheint das Wort Overhurerei überhaupt Ehebruch bezeichnet zu haben. Sachsensp. B. II. Art 13. Die speziellere Bedeutung von Oberhurerei für adulterium duplex scheint besonders Carpzov Qu. 53. nr. 6. aufgebracht zu haben.

[4]) Das gilt auch schon vom römischen Rechte. Paul. sent. rec. II, 26. §. 5. Coll. legg. mos. IV, 5. Damit steht auch nicht im Widerspruche fr. 13. §. 1. D. eod. Denn hier bezeichnet injusta uxor eine wahre, rechtmäßige Ehefrau, die aber nicht in einer römischen Ehe, in einem matrimonium juris civilis, sondern in einem matrimonium juris gentium lebt. Trekell ad B. Brisson. Opp. min. p. 202. Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. R. B. II. S. 286. §. 7 u. 8. Auch fr. 13. §. 4. D. XLVIII, 5. steht damit nicht im Widerspruche. Denn dort ist die Frage nicht die, ob ein adulterium vorhanden sei, sondern wer zur accusatio stupri befugt sei. Vergl. fr. 13. pr. §. 3 u. 6. D. eod. Wegen fr. 13. §. 3. D. eod. und c. 7 C. IX, 9. eod. glauben Viele, daß auch durch Unzucht mit einer fremden Braut ein Ehebruch begangen werde, s. g. quasi adulterium. Allein nur das ist wahr, daß der Fall der Unzucht mit einer fremden Braut, seit Severus und Antoninus, nicht mehr als gewöhnliches stuprum behandelt, sondern, in Rücksicht der Rechte des nachherigen Ehemannes, strenger geahndet wurde, ohne jedoch als ein wahres adulterium zu erscheinen. Cujac. Obss. XX. 16. Pithoeus ad Pauli sent. rec. II, 26. §. 6. in Schulting Jurispr. antej. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 210. S. 408. Wie, auch nach dem älteren germanischen Rechte, die Unzucht mit einer fremden Braut zwar nicht dem Ehebruche gleichgestellt, aber doch besonders bedroht war, s. Wilda a. a. O. S. 849 f. Zweifelhafter ist, wegen fr. 13. §. 4. D. eod., die Frage, ob eine putative Ehe der rechtsgültigen bei dem Ehebruche gleich stehe. Wächter a. a. O. S. 417. Sie ist wohl zu verneinen, weil der Mann, obgleich ihm hier eine accusatio gestattet war, doch nicht jure mariti, sondern jure extranei anklagte. Jedenfalls entscheidet, für

als solches noch bestehendes [1]) Eheverhältniß zum Thatbestande des Ehebruches vorausgesetzt. Zu der Consummation des Ehebruches gehört zwar erwiesene Geschlechtsvereinigung, jedoch mit den genaueren Beschränkungen, wie sie schon oben §. 173. im Allgemeinen bemerkt worden [2]).

Die Strafe ist, nach der Strenge der Carolina [3]), welche sich dabei ausdrücklich auf das römische Recht bezieht, ohne Unterscheidung zwischen einfachem und doppeltem Ehebruche, für den Ehebrecher Enthauptung, für die Ehebrecherin lebenslängliche Einsperrung in ein Kloster [4]), wobei jedoch dem Ehemanne, falls er nicht etwa durch lenocinium ein Mitschuldiger ist, vorbehalten bleibt, innerhalb zweier Jahre seine ehebrecherische Frau wieder zurück und in die Ehe zu nehmen. Auch setzt die Anwendung aller dieser Strafen voraus, daß der beleidigte Ehegatte selber mit einer Anklage wegen Ehebruches aufgetreten ist. Denn nach der Vorschrift der Carolina, welche also darin noch weiter geht, als das römische Recht, soll der Ehebruch, als solcher, niemals schon von Amtswegen, sondern lediglich auf Antrag des verletzten Ehegatten selbst, untersucht und bestraft werden [5]). Der sehr verständige

---

das gemeine deutsche Recht, alle diese Controversen theils das canonische Recht, c. 4. Caus. XXXII. qu. 4., theils die Carolina Art. 120., welche vom Ehemann und Weib redet.

[1]) Ist daher die bisher bestandene Ehe durch Scheidung gänzlich aufgehoben, so läßt sich in Beziehung darauf kein Ehebruch mehr denken. Die bloße Scheidung zu Tisch und Bett hebt aber natürlich die Möglichkeit eines Ehebruches nicht auf, weil, trotz einer solchen Scheidung, immer noch das Band der Ehe, als solches, fortbesteht. Ueber einige dabei vorkommende Fragen s. Abegg in den Neuen Jahrb. für Sächs. Strafrecht. B. IX. Heft 1. S. 1 f.

[2]) Die Car. Art. 120. spricht zwar ausdrücklich von vollbrachtem Ehebruche. Nichts desto weniger kann auch hier immissio seminis nicht als wesentliches Requisit der Vollendung betrachtet werden.

[3]) Car. Art. 120. Vergl. Art. 121., welcher den vorhergehenden Artikel, in Rücksicht der Verweisung auf die Strafe des römischen Rechtes, noch genauer bestimmt. Auch Bamb. Art. 145. A. M. ist zwar Linde im neuen Arch. B. VII. S. 299 f. Aber ohne genügende Gründe. S. Wächter Lehrb. §. 213. S. 442 f.

[4]) Ist die Ehebrecherin entweder gar nicht Christin, oder wenigstens keine katholische Christin, so wird wohl Gefängniß (nicht Zuchthaus) die Stelle des Klosters zu vertreten haben. Denn aus dem ganzen Inhalte und Geiste der Nov. 134. cap. 10., welche der Carolina entschieden zum Grunde liegt, geht hervor, daß das Kloster nur als die für Frauenspersonen in einem solchen Falle angemessenste Art von Kerker, oder gefänglicher Büßungshaft gewählt worden ist. Hoffmann c. l. c. 5. §. 7.

[5]) Car. Art. 120. vergl. mit Bamb. Art. 145. Doch sind auch hier wieder Manche abweichender Ansicht. Ueber die verschiedenen Meinungen s. Wächter a. a. O. §. 214. Not. 67.

Grund ist, damit nicht etwa durch unzeitige, vielleicht grundlose Einmischungen dritter Personen der bisherige häusliche Frieden unter den Ehegatten ohne Noth gestört werde. Ist übrigens eine solche Anklage erhoben, so hat sie eine peinliche Untersuchung gegen alle Mitschuldige zur Folge, auch wenn die Anklage zunächst bloß gegen den Einen gerichtet sein sollte [1]. Ohne eine solche peinliche Anklage kann dagegen der Ehebruch, als solcher, niemals bestraft werden. Nur ist damit etwas anderes nicht zu verwechseln. Es kann nämlich leicht ein öffentliches Aergerniß daraus entstehen, indem ein Ehegatte, oder gar beide einander verlassen und mit liederlichen Personen im offenkundigen Ehebruche leben, ohne daß einer den anderen anklagt, was besonders da leicht eintreten wird, wo sich beide Theile vergehen und daher einander eine gegenseitige strafbare Nachsicht beweisen. Ist dieses der Fall, so kann, wenn auch keine peinliche Untersuchung und Bestrafung des Ehebruches, als solchen, nach den obigen Bestimmungen der Carolina, doch, nach besonderer Vorschrift der Reichspolizeiordnungen, ein Einschreiten der Obrigkeit von Amtswegen eintreten, um den verschuldeten öffentlichen Skandal, gewissermaaßen in polizeilicher Rücksicht, mit Strafen an Leib und Gut zu ahnden [2]. Dazu gehört, weil nicht der Ehebruch, sondern das öffentliche Aergerniß bestraft wird, auch wohl nicht der Beweis der Geschlechtsvereinigung.

Der bloße Versuch des Ehebruches ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Das römische Recht hebt zwar, unter dem Namen einer sollicitatio alienarum nuptiarum, die Buhlschaft eines Mannes mit fremden Ehefrauen, zum Zwecke einer Verführung zum Ehebruche, ganz besonders, durch Bedrohung

---

[1]) Daß, nach römischem Rechte, immer nur ein Mitschuldiger nach dem anderen angeklagt werden konnte (fr. 39. §. 6. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult.), hing mit dem römischen Accusationsprozesse zusammen.

[2]) R. P. O. v. 1530. Tit. 33. v. 1577. Tit. 26. §. 1 u. 2. Martin Lehrb. §. 290. Es beruht auf einem offenbaren Mißverständnisse, wenn Feuerbach Lehrb. §. 379 a. E. diese, gar nicht von der peinlichen Bestrafung des Ehebruches, sondern bloß von der Bestrafung des gegebenen öffentlichen Aergernisses handelnden Reichsgesetze so interpretirt, als sei dadurch die von der Carolina dem Ehebruche, unter Voraussetzung der stattgefundenen Anklage des verletzten Ehegatten, angedrohte peinliche Strafe aufgehoben und in eine weit mildere, an Leib und Gut, verwandelt worden. Denn beide Reichsgesetze bestehen neben einander und die Reichspolizeiordnung soll eben nur eine von der Carolina gelassene Lücke ausfüllen. Martin Lehrb. §. 289. Henke crim. Vers. I. S. 161 f. Sommer Rechtswiss. Abhandl. B. I. Nr. 6. Wächter Lehrb. §. 213. Not. 64. und Abhandlungen S. 122 f. Nur freilich über den sonstigen Inhalt der R. P. O. herrschen bei den eben citirten Schriftstellern zum Theil verschiedene Ansichten.

mit einer extraordinaria poena, hervor [1]). Allein nach deutschem Rechte möchte ein solches verbrecherisches Benehmen wohl eher, den Umständen nach, unter den Begriff eines ehebrecherischen Conates, oder wenigstens einer Injurie fallen. Denn, weder mit dem Begriffe des eigentlichen Ehebruches, noch mit dem eines eigentlichen Versuches dazu ist zu verwechseln ein solches Benehmen eines Mannes gegen eine fremde Ehefrau, wodurch er offenkundig unehrbare Absichten auf ihre Person an den Tag legt. Dieses begründet nicht bloß eine grobe Injurie gegen die fremde Ehefrau selbst, wenn diese durch ihr Betragen keine Veranlassung dazu gegeben hat, sondern auch gegen den Ehemann, und zwar letzteres selbst dann, wenn die Ehefrau ein solches Benehmen des Dritten verschuldet haben sollte [2]).

Besondere Strafschärfungsgründe kennt das gemeine Recht bei dem Ehebruche nicht. Wohl aber gewisse besondere Strafmilderungsgründe, welche freilich theilweise sogar als Strafaufhebungsgründe erscheinen [3]). So wie nämlich, ohne den Antrag und den Willen des beleidigten Ehegatten, keine peinliche Untersuchung des Ehebruches einzuleiten, eben so wird dem beleidigten Ehegatten, selbst nachdem er schon accusirt hat, auch heutzutage [4]) das Recht nicht abgesprochen werden können, die Denunciation wieder zurückzunehmen und auf Niederschlagung des schon begonnenen Criminalprozesses zu dringen. Vorausgesetzt nur, daß darin kein lenocinium liegt. Hat ferner der verletzte Ehegatte dem Anderen den Ehebruch wirklich schon ausdrücklich, oder stillschweigend verziehen, was wieder mit bloßer Connivenz, die oft ein lenocinium begründet, nicht zu verwechseln ist, so fällt dadurch für die Zukunft das Recht der Klage hinweg [5]). Endlich scheint sogar, nach schon erfolgter

---

[1]) Fr. 1. pr. D. XLVII, 11. extr. crim. Pauli sent. rec. V, 4. §. 1. Zum Theil hängt damit auch zusammen Nov. 117. c. 15. Heffter Lehrb. §. 448. Jedenfalls setzte wohl auch eine solche extraordinaria poena voraus, daß gerade der Ehemann selbst deßhalb mit einer Anklage auftrat.

[2]) Fr. 1. §. 5. Fr. 9. §. 4. Fr. 10. Fr. 15. §. 20. D. XLVII, 10. injur.

[3]) Ueber die vielen Milderungsgründe, welche die älteren Praktiker annehmen, s. Leyser spec. 580. Feuerbach Lehrb. §. 381. Not. a. Henke a. a. O. S. 167 f. Wächter Lehrb. §. 214. Not. 65.

[4]) Daß, nach römischem Rechte, der Mann dazu einer abolitio accusationis bedurfte (c. 16. C. IX, 9. leg. Jul. adult.), hängt mit dem römischen Accusationsprozesse zusammen und fällt heutzutage von selbst hinweg. Denn auch da, wo bei uns die Einleitung der peinlichen Untersuchung von einer Anklage abhängig ist, treten doch die übrigen Eigenthümlichkeiten des römischen Accusationsprozesses nicht nothwendig ein.

[5]) Arg. fr. 13. §. 9. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Ueber die Frage, welchen Einfluß das auf die Strafbarkeit des Mitverbrechers hat, s. J. H. Boehmer J. E. Pr. I. p. 143 sq.

Verurtheilung der schuldigen Ehefrau, noch der Verwendung des verletzten Ehemannes, wenn sie in der Absicht geschieht, um die Ehe mit dem schuldigen Theile fortzusetzen, oder zu erneuern, ein mildernder Einfluß, in Rücksicht der noch zu verbüßenden Strafe, nicht abgesprochen werden zu können [1]).

Von dem Rechte des Ehemannes, oder desjenigen, welcher die Ehebrecherin in seiner väterlichen Gewalt hat, den auf der That ertappten Ehebrecher zu tödten, war schon oben die Rede, bei der Lehre von der Tödtung [2]).

§. 176.

Der Ehebruch nach den neueren Strafgesetzgebungen.

Wenngleich der gemeinrechtliche Thatbestand des Ehebruches im Wesentlichen von den neueren Criminalgesetzgebungen unverändert beibehalten worden ist, so hat sich doch sonst, in der ganzen Behandlungsweise des Verbrechens, gar manches geändert.

Schon längst hatten in den meisten deutschen Ländern die particularen Strafgesetzbücher [3]) und, in deren Ermangelung, die Praxis, ganz der oben am Schlusse des §. 173. erwähnten Tendenz gemäß, sich gegen die allerdings sehr strengen Strafen, welche die Carolina dem Ehebruche androht, erklärt. Einfache, meist kurze Arbeitshaus- oder noch häufiger Gefängnißstrafen sind, für den Ehebrecher, wie für die Ehebrecherin, an die Stelle jener gesetzlich angedrohten Strafen getreten [4]). Diesem Beispiele sind die neueren Criminalgesetzgebungen gefolgt. Denn, obgleich sie den Ehebruch, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehend, bald als selbstständige Gattung von Verbrechen, in Verbindung mit Bigamie [5]), bald unter der allgemeinen Rubrik der fleischlichen Verbrechen [6]), bald unter der einer Beeinträchtigung fremder Rechte [7]), oder der Verletzung ehelicher Treue [8]), oder

[1]) Denn das römische Recht, worauf sich doch die Carolina, in Rücksicht der Strafe, beruft, gestattet ja ausdrücklich in der neuesten Straffanction, in Nov. 134. c. 10. dem Ehemanne die Zurücknahme der Ehebrecherin aus dem Strafkloster, um sie wieder in die Ehe zu nehmen.

[2]) S. §. 102. S. 354.

[3]) Vergl. z. B. Struben Rechtliche Bed. Bed. 594. § 1. v. Schirach Handb. des Schlesw. Holstein. Cr.-R. I. S. 577 f. Wächter Abhandl. S. 132.

[4]) Boehmer ad Carpzov. qu. 53. obs. 1. Koch instit. §. 311. Wächter Abhandl. S. 122.

[5]) So Gr. Hess. G. B. Art. 322 f. Bad. §. 348 f.

[6]) So A. Pr. L. R. §. 1061 f.

[7]) So Baier. G. B. Art. 401 f.

[8]) So Sächs. G. B. Art. 211 f. Braunschw. §. 188 f. Thür. Art. 202 f.

der Verletzung der Familienrechte[1]), bald als Spezies des Gattungsbegriffes Angriffe auf die Sittlichkeit[2]), oder Verbrechen gegen die Sittlichkeit[3]) oder Verbrechen gegen die öffentliche Sittlichkeit[4]), bald sogar unter den bloßen Polizeivergehen[5]) abhandeln, so stimmen sie doch sämmtlich darin überein, daß sie unverhältnißmäßig geringe Strafen dafür androhen. Dabei wird aber, wenigstens nach den meisten Legislationen, scharf unterschieden zwischen einfachem und doppeltem Ehebruche[6]), indem der letztere immer härter, zum Theil noch ein Mal so hart bestraft werden soll, als der erstere[7]). Nach den übrigen Legislationen soll der Umstand, daß zwei Ehen dadurch verletzt worden sind, wenigstens als Erschwerungsgrund in Betracht kommen[8]). Bei dem einfachen soll ferner den ehebrecherischen Ehegatten eine strengere Strafe treffen, als den unverehelichten Theil, mit welchem er sich vergangen[9]). Einige Legislationen unterscheiden, ob der ehebrecherische Ehegatte der Mann, oder die Frau ist und strafen letztere härter[10]). Die Strafe selbst ist Gefängniß[11]), und zwar im Ganzen von kurzer Dauer, von wenigen Wochen, oder Monaten, obgleich die Gesetzbücher in der genaueren Zeitangabe von einander abweichen. Selbst die strengsten bestimmen für die schlimmsten Fälle nur Gefängniß bis zu sechs Monaten und für die weniger strafbaren steigen die gelindesten bis auf eine, oder zwei Wochen herab[12]). Als Strafschärfungsgrund wird von dem Oesterreichischen Gesetzbuche, wenigstens für die Frau, der Umstand bezeichnet, wenn durch den Ehebruch ein Zweifel über die Paternität entstanden ist[13]), oder der Umstand, daß der Ehebruch als Gewerbe getrieben wird[14]). Umgekehrt erklären andere Gesetzbücher den Umstand, daß der

---

1) So Hannov. G. B. Art. 356 f.
2) So Würt. G. B. Art. 305 f.
3) So Pr. G. B. Tit. XII. §. 140 f.
4) So Oesterr. G. B. Hauptst. XIII. §. 502 f.
5) So Oesterr. u. Pr. G. B.
6) Nach dem Vorgange theils älterer Particularrechte, theils der Praxis.
7) So in Preußen, Baiern, Sachsen, Braunschweig.
8) Würt. G. B. Art. 305. Hannov. Art. 257.
9) Nur das Oesterr. G. B. macht davon eine Ausnahme.
10) Würt. G. B. Art. 305. Hannov. Art. 257.
11) Das Gr. Hess. G. B. Art. 326. droht alternativ Gefängniß, oder Geldstrafe. Vergl. übrigens Not. 1. auf S. 600.
12) S. die in den vorigen Noten citirten Gesetzbücher. Nur das Baier. G. B. läßt die Strafe für den doppelten Ehebruch bis auf ein Jahr Zuchthaus steigen.
13) §. 502.
14) §. 510.

Ehegatte zu Tisch und Bett geschieden, oder von seinem Ehegatten verlassen worden, für einen bedeutenden Strafmilderungsgrund [1]). Daß der Ehebruch regelmäßig nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten, untersucht und bestraft werden soll, wie nach gemeinem Rechte, wird von allen neueren Legislationen anerkannt [2]). Ja einige von ihnen gehen sogar noch einige Schritte weiter und wollen den Ehebrecher nur dann gestraft wissen, wenn der beleidigte Ehegatte zugleich auf Scheidung geklagt hat und auf diese erkannt worden ist [3]). Auch legen die meisten der nachfolgenden Verzeihung von Seiten des beleidigten Ehegatten, oder der stattgefundenen Versöhnung entweder ausdrücklich die Wirkung eines Strafmilderungsgrundes, oder gar den Erfolg bei, daß dadurch die Untersuchung ganz wieder aufgehoben wird [4]). Von einer von Amtswegen zu verfügenden Bestrafung der Ehegatten, wegen des öffentlichen Skandales, den sie geben, namentlich wenn beide Ehegatten im offenen Ehebruche leben, wissen unsere neueren Strafgesetzgebungen nichts. Doch macht eine Ausnahme das Hannoverische Gesetzbuch [5]). Das Oesterreichische Gesetzbuch [6]) bestraft wenigstens den Ehebruch einer Ehefrau dann schon von Amtswegen, wenn er als Gewerbe betrieben wird.

§. 177.

Von der Bigamie [7]).

Car. Art. 121. vergl. mit Bamberg. Art. 146.

Das römische Recht kennt kein eigenes Verbrechen der Bigamie, d. h. es zeichnet das Abschließen einer neuen Ehe, bei noch

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 213. Braunschw. §. 189. Thür. Art. 204. Abegg in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. B. IX. Heft 1. Nr. 1.

[2]) Oesterr. G. B. §. 503. Baier. Art. 401. Sächs. Art. 214. Würt. Art. 305. Hannov. Art. 258. Gr. Hess. Art. 327. Thür. Art. 200.

[3]) Pr. G. B. §. 140. Braunschw. §. 188.

[4]) Sächs. G. B. Art. 215. Würt. Art. 306. Hannov. Art. 258 f. Gr. Hess. Art. 327 f. Braunschw. §. 244. 247. Bad. §. 351 f. Pr. G. B. §. 140.

[5]) Art. 258.

[6]) §. 510.

[7]) Ch. Thomasius de crimine bigamiae. Lips. 1685. (Hal. 1749.) J. G. Gonne von dem Unterschiede der k. Carolinischen und hochf. Brandenb. auch Bamb. H. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. (Plitt Repertorium für d. peinl. R. B. II. S. 346 f.) P. de Kok de bigamia et de poenis bigamiae, cum ex jure civili, tum ex jure Frisiaco. Gron. 1803. Grolman über die Strafe der Bigamie nach dem Art. 121. d. p. G. O. (Biblioth. f. d. p. R. W. B. I. St. 1. S. 81 f.) Roßhirt Lehrb. §. 206. Wächter Abhandlungen. S. 144 f.

gültig bestehender früheren Ehe, nicht als besonderes, selbstständiges Verbrechen für sich, aus. Vielmehr wurde ein solches Vergehen entweder als gewöhnliches stuprum, oder als gewöhnliches adulterium bestraft, jenachdem darin, durch die hinzutretende geschlechtliche Unzucht, der Thatbestand von diesem, oder jenem vorlag [1]). Außerdem traf denjenigen, qui duas simul uxores habebat, schon nach dem prätorischen Edicte, unmittelbare Infamia [2]).

Das deutsche Recht [3]), namentlich die Carolina, folgt zwar in so fern dem römischen Rechte, als es in der Bigamie einen Ehebruch und zwar consequent, nach dem jetzt erweiterten Begriffe desselben, immer auch von Seiten des Mannes einen solchen darin findet. Allein es geht daneben auch noch von einem anderen, neuen Gesichtspunkte, bei der Beurtheilung der Strafwürdigkeit der Doppelehe, aus. Es ahndet nämlich dabei auch zugleich den freventlichen Mißbrauch der Formen eines so heiligen Institutes, als welches die Ehe bei uns, nach den jetzigen christlichen, besonders katholischen Begriffen des Sacramentes, sich darstellt [4]).

Demgemäß macht sich jetzt des Verbrechens der Bigamie schuldig ein jeder, welcher, mit dem Bewußtsein der noch bestehenden früheren [5]), rechtsgültigen [6]) Ehe, die Form der Ehe mißbraucht, um einer neuen, von ihm eingegangenen Geschlechtsver-

---

[1]) c. 18. C. IX, 9. ad leg. Jul. adult. c. 7. C. V, 17. Nov. 117. cap. 11. Boehmer ad C. C. C. art. 121. §. 4. Grolman a. a. O. S. 84. Daher scheint es auf einem bloßen Mißverständnisse zu beruhen, wenn Theophilus ad §. 6. I. I, 10. nupt. ganz allgemein bemerkt, daß gegen diejenigen, welche eine doppelte Ehe eingehen, eine Capitalstrafe verhängt sei. Das Ganze erklärt sich wohl daraus, daß im Vorhergehenden zunächst von Weibern die Rede war, welche zwei Männer haben. Darin liegt natürlich ein adulterium, was nach justinianischem Rechte mit Capitalstrafe bedroht ist.

[2]) Fr. 1. fin. Fr. 13. §. 2—4. D. III, 2. his, qui not. c. 18. init. C. IX, 9. leg. Jul. adult. c. 2. C. V, 5. incest. nupt.

[3]) Ueber das ältere germanische s. Wilda a. a. O. S. 852 f., über das deutsche Recht unmittelbar vor der Carolina Boehmer ad C. C. C. art. 121. §. 5.

[4]) Car. Art. 121. „inn gestalt der heyligen ehe," — „welche übelthat dann auch eyn ehebruch und größer denn dasselbig laster ist." Roßhirt Geschichte III. S. 119.

[5]) Sollte jemand ganz gleichzeitig eine eheliche Verbindung mit mehreren Personen anderen Geschlechtes abschließen, so liegt darin allerdings ein Verbrechen, nämlich das der Polygamie, aber nicht das der Bigamie. Denn keine dieser Ehen würde als eine gültige erscheinen und das gehört doch zum Begriffe der Bigamie. Henke Handb. II. §. 301. Wächter Abhandl. S. 146. Abegg Lehrb. §. 528.

[6]) Einige neuere Gesetzgebungen sehen den Umstand, daß die früher abgeschlossene Ehe nichtig war, nur als Strafmilderungsgrund an. Gr. Hess. G. B. Art. 325. Braunschw. §. 189.

bindung den Schein einer rechtsgültigen Ehe zu geben. Auch begeht das Verbrechen nicht bloß der schon verheirathete Theil, sondern auch der bisher noch ledige Theil, welcher wußte, daß er mit einem schon und noch Verheiratheten ein Scheinehebündniß einzugehen im Begriffe stehe und es dennoch that. Daher kann das Verbrechen immer nur dolose begangen werden, wie die Carolina sich ausdrückt, betrüglicherweiß [1]).

Zur Vollendung des Verbrechens gehört sicher Abschließung der zweiten, widerrechtlich eingegangenen Ehe [2]), und zwar in der kirchlich vorgeschriebenen Form [3]). Ob aber auch Consummation dieser zweiten Ehe in geschlechtlicher Beziehung, also alles das, was zum Ehebruche gehört, könnte allerdings an sich zweifelhaft erscheinen, weil der Mißbrauch der Gestalt der heiligen Ehe hier den Hauptcharakter des Verbrechens zu bilden scheint [4]). Da indessen die Carolina sowohl, als die Bambergensis, die Bigamie nicht bloß geradezu für einen Ehebruch erklären, sondern auch von ihrer Consummation ähnliche Ausdrücke brauchen, wie bei dem Ehebruche [5]), so mögte wohl, wo noch die geschlechtliche, zum Ehebruche gehörende Vereinigung mangelt, nur der nächste Versuch der Bigamie vorliegen [6]).

---

[1]) Viele Criminalisten beziehen freilich diesen Ausdruck auf einen besonderen, dabei concurrirenden Betrug, auf eine Art Fälschung, indem entweder der unschuldige Dritte, mit dem die zweite Scheinehe abgeschlossen wird, oder der trauende Priester, oder wenigstens das Publicum durch den Schein der Ehe dabei getäuscht worden sein müßte. Allein, obgleich eine Täuschung der Art gewöhnlich dabei vorkommen wird, weßhalb auch die Bigamie nicht selten den Namen Ehefälschung führt, so gehört sie doch schwerlich mit zum eigentlichen Thatbestande des Verbrechens. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 215. Not. 74. und in den Abhandl. S. 152.

[2]) Der Abschluß eines Verlöbnisses könnte nur etwa, unter Umständen, als Versuch der Bigamie, strafbar werden. Wächter Abhandl. S. 360. Not.

[3]) Car. Art. 121. „in gestalt der heyligen ehe." Fehlt diese, indem z. B. nicht ein wirklicher Priester, sondern ein Anderer, welcher nur die Rolle eines solchen spielte, die Trauung vornahm, so liegt darin, jenachdem die sonstigen Umstände dabei sind, bald ein Versuch der Bigamie, bald eine mit dem beabsichtigten Ehebruche concurrirende Fälschung. Auch kann natürlich ein vollständiger Ehebruch darin liegen.

[4]) Salchow Lehrb. §. 305. Tittmann Handb. §. 584. Roßhirt Lehrb. §. 206. Henke Handb. II. S. 353. Abegg Lehrb. §. 529. Heffter Lehrb. §. 450. Not. 4.

[5]) Car. Art. 121. „welche übelthat dann auch ein ehebruch ist." — „ursach gibt und volnbringt" vergl. mit Art. 120. „die person, damit der ehebruch volnbracht hett." Gegen diese Ansicht und Fassung der Carolina, worauf bei uns das ganze Verbrechen beruht, können denn auch einzelne zweideutige Worte der Nov. 117. c. 11., die eigentlich gar nicht hierher gehören, nicht in Betrachtung kommen.

[6]) Das ist denn auch die ziemlich allgemeine Ansicht der älteren sowohl,

Was die Strafe betrifft, so bestimmt die Carolina, daß die Bigamie wenigstens eben so streng, wie der Ehebruch bestraft werden solle [1]). Die Beschränkung, wonach der Ehebruch nicht von Amtswegen untersucht werden soll, leidet auf die Bigamie keine Anwendung [2]). Besondere Strafschärfungs- oder Milderungsgründe kennt das gemeine Recht bei diesem Verbrechen nicht [3]). Doch hat die Praxis auch hier schon früh die gesetzlich angedrohte Strafe verlassen und dafür eine willkührliche Gefängniß- oder Zuchthausstrafe, jedenfalls aber eine strengere, als diejenige, welche dem gewöhnlichen Ehebruche zuerkannt zu werden pflegt, substituirt [4]).

Wie überhaupt, nach dem Bisherigen, die Bigamie und ihre Strafbarkeit möglicherweise von verschiedenen Gesichtspunkten aus beurtheilt werden kann, eben so finden wir auch dieses Verbrechen in den neueren Legislationen verschieden gestellt. Bald in Verbindung mit dem Betruge, als Art desselben [5]), bald als Unzuchts- oder Fleischesverbrechen [6]), oder unter der Rubrik Angriffe auf die Sittlichkeit, oder Verbrechen wider die Sittlichkeit [7]), bald als Verletzung der Familienrechte und der ehelichen Treue insbesondere [8]), bald endlich selbst-

als der neueren Criminalisten. S. die Citate bei Wächter Lehrb. §. 215. S. 461. Abhandl. S. 151 f. Nur freilich ist es wahr, daß einzelne ältere deutsche Statuten in der That schon den bloßen Abschluß der zweiten Ehe für genügend erklären. Jarcke Handb. III. S. 69. Not. 15.

[1]) Hier ist wieder die Vergleichung der Car. Art. 121. mit der Bamberg. Art. 146. wichtig. Die Verfasser beider H. G. O. scheinen nämlich von der irrigen Ansicht ausgegangen zu sein, daß das römische Recht die in Form der Bigamie begangene Unzucht immer bloß als stuprum, niemals auch an der Ehefrau als adulterium bestraft habe. Von dieser Ansicht, welche damals die herrschende war und es noch lange Zeit blieb (s. d. bei Carpzov. Qu. 66. nr. 15. citirten Schriftsteller), ausgehend, glaubten die Verfasser der Carolina, das römische Recht, was sie im Grunde nur bestätigten, zu ändern, indem sie der Bigamie dieselbe Strafe, wie dem Ehebruche androhten. Grolman a. a. O. Wächter Lehrb. II. §. 216. Not. 82. Abhandl. S. 153 f.

[2]) Denn theils tritt dabei nicht dieselbe ratio legis ein, wie bei dem Ehebruche, theils schreibt die Car. Art. 121. eine solche Beschränkung nicht vor.

[3]) Eine Aufzählung der willkührlich ersonnenen s. bei Wächter Lehrb. §. 216. Not. 83.

[4]) Meister Elem. §. 262. Quistorp peinl. R. §. 471. Tittmann §. 585.

[5]) Oesterr. G. B. Hauptst. XXIV. §. 206 f.

[6]) Würt. G. B. Art. 304 f. Braunschw. §. 187 f.

[7]) Pr. G. B. Tit. XII. §. 139.

[8]) Baier. G. B. Art. 297 u. 374. Sächs. Art. 218 f. Hannov. Art. 260 Thür. Art. 209 f.

ständig für sich, oder in Verbindung mit dem Ehebruche [1]). Ueber den spezielleren Thatbestand, namentlich über die Frage, ob so, wie bei dem Ehebruche, geschlechtliche Vereinigung, in Folge der zweiten Ehe, zur Vollendung des Verbrechens gehöre, sprechen sich die Gesetzbücher verschieden aus, doch regelmäßig so, daß man das Verbrechen schon durch den Abschluß der zweiten Ehe als vollendet betrachten muß [2]). Allgemein wird die Bigamie als ein weit schwereres Verbrechen behandelt, wie der Ehebruch [3]). Auch wird sie, nach allen Gesetzgebungen, schon von Amtswegen untersucht und bestraft. Die Strafe selbst ist nicht bloß eine längere Freiheitsstrafe, sondern auch meistens eine von schwererer Art, Arbeits- oder Zuchthaus von einem, oder mehreren Jahren, nur daß freilich die Gesetzgebungen in der genaueren Bestimmung des Strafmaaßes wieder sehr von einander abweichen [4]). Mit Ausnahme des Oesterreichischen und des Preußischen Gesetzbuches, unterscheiden alle zwischen dem verheiratheten Theile und dem nicht verheiratheten, indem ersterer bedeutend härter bestraft wird. Die meisten heben ferner, als den strafbarsten Fall, hervor, wenn beide Theile noch anderweitig verheirathet sind [5]). Auch gilt es für einen Strafschärfungsgrund, wenn der Verbrecher derjenigen Person, mit welcher er die zweite Ehe geschlossen, seinen Ehestand verheimlicht hat [6]). Dagegen bezeichnen wenigstens einige Gesetzbücher als Strafmilderungsgrund, wenn die erste Ehe für immer, oder wenigstens auf unbestimmte Zeit zu Tisch und Bett geschieden war, oder wenn der erste Ehegatte des Verbrechers abwesend und sein Tod, bei dem Abschlusse der zweiten Ehe, als wahrscheinlich bereits erfolgt zu betrachten war, ferner wenn die eheliche Beiwohnung noch nicht, als Folge der zweiten Ehe, stattgefunden hat [7]). Ob-

---

[1]) Gr. Hess. G. B. Art. 322 f. Bad. §. 348 f.

[2]) Vergl. oben §. 173. S. 588. Oesterr. G. B. §. 206. Sächs. Art. 218 u. 222. Würt. Art. 304. Hannov. Art. 260. Braunschw. §. 187. Bad. §. 354. Pr. §. 139.

[3]) Während das Oesterr. G. B. den Ehebruch als ein bloßes Polizeivergehen abhandelt, stellt es die Bigamie unter die eigentlichen Verbrechen.

[4]) Als Maximum für die schlimmsten Fälle kommt vor acht Jahre Zuchthaus. So Würt. G. B. Art. 304. Hannov. Art. 260., als Minimum ein, oder ein Paar Monate Gefängniß.

[5]) Sächs. G. B. Art. 218—220. Würt. Art. 304. Hannov. Art. 260. Gr. Hess. Art. 323. Braunschw. §. 188. Bad. §. 354 f. Thür. Art. 210.

[6]) Oesterr. G. B. §. 208. Sächs. Art. 221. Würt. Art. 304. Hannov. Art. 260. Gr. Hess. Art. 322. Braunschw. §. 188. Thür. Art. 211.

[7]) Sächs. G. B. Art. 222. Braunschw. §. 189. Thür. Art. 212. Damit ist nicht zu verwechseln, was das Gr. Hess. G. B. Art. 325. enthält.

gleich endlich alle Legislationen zur eigentlichen Bigamie Dolus verlangen, so bedrohen doch, aus einem mehr polizeilichen Gesichtspunkte, einige auch denjenigen, welcher bei Eingehung der Ehe sich in einem, auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthume über die Fortdauer der ersten Ehe befand und so culpos eine zweite Ehe, neben der noch bestehenden ersten, abgeschlossen, mit einer verhältnißmäßig kurzen Gefängnißstrafe [1]).

§. 178.

Von dem Inceste [2]).

Car. Art. 117.

Die positiven Rechte verbieten die Geschlechtsvereinigung, selbst wo sie in Form der Ehe geschieht, unter gewissen durch Verwandtschaft, oder sonstige Familienverbindung nahe verknüpften Personen. Gewisse Fälle dieser Art bedrohen sie sogar, unter dem Namen incestus, incestum, Blutschande [3]), oder, wie die Carolina sich ausdrückt, Unkeuschheit mit gesippten Freunden [4]), als Verbrechen, mit schweren Strafen. So tief auch der Grund davon gleichmäßig in dem sittlichen Gefühle der Völker selbst [5]), in dem Wesen und in der Tendenz des ganzen Familienlebens liegt [6]), so sehr und allgemein auch alle positiven Rechte dieses bestätigen, so äußern sie sich doch sehr verschieden über die Frage,

---

[1]) So Würt. G. B. Art. 304. Hannov. Art. 260. Gr. Hess. Art. 322.

[2]) Ev. Otto de vetitis affinium nuptiis. Traj. ad Rh. 1730. Ph. Ram de incestu. Traj. ad Rhen. 1774. Leyser Med. spec. 586. C. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et ration. juris, incestum prohibentis. Tub. 1787. Abegg Beitr. zur Lehre vom Verbr. des Incestes im N. Arch. 1846. S. 1 f.

[3]) Manche Neuere wollen den Ausdruck Blutschande bloß auf den Incest unter wirklichen Blutsverwandten beschränken. Martin Lehrb. §. 278. Not. 13. Dafür spricht auch theils die Etymologie, theils der Umstand, daß die älteren deutschen Landesgesetze den Ausdruck Blutschande nur in dieser beschränkteren Bedeutung nehmen. Einem anderen Sprachgebrauch folgend, wollten manche ältere Criminalisten den Incest nur dann als Blutschande bezeichnet wissen, wenn er von Personen begangen wurde, denen schon nach mosaischem Rechte die Ehe unter einander untersagt ist. Koch instit. jur. crim. §. 334. Boehmer ad C. C. C. art. 117. §. 2. Die Unterscheidung mancher älterer Particulargesetzgebungen zwischen Blutschande und unordentlicher Vermischung ist sehr unbestimmt. Wächter Abhandl. S. 198.

[4]) Car. Art. 117. Der Name Blutschande kommt in der Carolina eben so wenig vor, wie der Name Incest.

[5]) Abegg a. a. O. S. 3 f.

[6]) J. D. Michaelis Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis. Derselbe mosaisches Recht. II. §. 103 f. v. Droste Hülshof im neuen Arch. B. IX. S. 614 f. Jarcke Handb. III. §. 28. Abegg Lehrb. §. 539. Mittermaier im neuen Arch. Neue Folge II. S. 253.

wie weit dieses Strafverbot gehen, bei welchem Grade der Verwandtschaft es aufhören solle. Denn es hängt das ab, theils von der besonderen Art des Familienlebens, theils von gewissen Volksansichten, theils endlich auch wohl von religiösen Satzungen. Indessen giebt es gewisse Verwandtschaften, welche für diejenigen, die darin zu einander stehen, nach der übereinstimmenden Ansicht aller Völker, eine jede Geschlechtsverbindung juristisch verwerflich erscheinen lassen, namentlich die zwischen Descendenten und Ascendenten, so wie die der Geschwister unter einander. Darauf bezieht sich im römischen Rechte der Ausdruck und Begriff des incestus juris gentium, während der incestus juris civilis die genauere Grenzlinie bezeichnet, wie weit auch unter Seitenverwandten und Verschwägerten das Eheverbot, nach der eigenthümlichen Ansicht des positiven römischen Rechtes, gehe [1]). Uebrigens wird über die Grenzlinie zwischen dem incestus juris civilis und juris gentium viel gestritten [2]). Die Strafsanctionen selbst, welche das römische Recht gegen den Incest enthielt, lagen theils in der lex Julia de adulteriis coercendis [3]), theils in einigen späteren Constitutionen der Kaiser, bis auf Justinian herab [4]).

Das canonische Recht hat bekanntlich die Eheverbote wegen zu naher Verwandtschaft, oder Schwägerschaft ungemein vervielfältigt und bis zur Ungebühr gehäuft. Eine fast nothwendige Folge davon waren die in demselben Verhältnisse gehäuften kirchlichen Dispensationen, indem in vielen Fällen eine in thesi verbotene Ehe der Art ausnahmsweise, durch Vergünstigung der Kirchenoberen, zwar nicht immer, aber doch meistentheils für Geld, gestattet wurde. Dieses Dispensationswesen konnte nicht ohne bedeutenden Einfluß bleiben auf die Beurtheilung der Strafbarkeit des Incestes. Denn, obgleich das canonische Recht auch in allen dergleichen, schon zum Voraus für dispensabel erklärten Fällen einen Incest annahm [5]), so erschien doch dieser natürlich in einer

[1]) Fr. 38. pr. u. §. 2. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Fr. ult. D. XXIII, 2. rit. nupt. Diese Eintheilung ist für das römische Recht besonders darum wichtig, weil bei den Fällen des incestus juris civilis den Frauenspersonen und den Minderjährigen die Rechtsunwissenheit nicht bloß verziehen, sondern auch zum Theil bei ihnen sogar rechtlich vermuthet werden soll. Fr. 38. §. 2 u. 3. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Nov. 12. cap. 1. fin. Roßhirt im neuen Arch. B. XII. S. 72 f.

[2]) Wächter Lehrb. §. 237. Not. 79.

[3]) Daß in der lex Julia auch von dem Inceste die Rede gewesen, ist unzweifelhaft. Fr. 38. §. 1 u. 2. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Pauli sent. rec. II. 26. §. 15 sq. Aber in welcher Art, das ist nicht recht klar.

[4]) Cod. lib. V. tit. 5. incest. nupt. Nov. 12. Nov. 154. (nicht glossirt.)

[5]) J. H. Boehmer J. E. Pr. IV. 14. §. 20 sq. V. 1. §. 66.

weit milderen Gestalt, mehr bloß wie eine kirchen-polizeiliche Uebertretung, als wie eine frevelhafte, peinlich von der weltlichen Gewalt zu ahndende Unzucht gegen die Gesetze der Natur und die göttlichen Gebote. Daraus entwickelte sich schon früh, der Sache nach, die späterhin nur genauer bestimmte Eintheilung des Incestes in den incestus juris divini und in den incestus juris humani [1]). Unter dem ersteren verstand man eine Geschlechtsverbindung in Fällen einer so nahen Verwandtschaft, oder Schwägerschaft, in welchen, nach den theologisch-juristischen, freilich oft bestrittenen Ansichten der damaligen Zeit, schon durch die göttlichen Gebote des mosaischen Rechtes jede Ehe so unbedingt und absolut verboten war, daß eine Dispensation davon für unmöglich galt. Dagegen eine Geschlechtsverbindung in allen übrigen, zwar noch verbotenen, aber dispensabelen Fällen begründete den incestus juris humani. Es hat also diese Eintheilung, ihrer Grundidee nach, mit der römisch-rechtlichen in den incestus juris civilis et juris gentium nichts gemein.

Was nun die Carolina betrifft, so verweist zwar der Art. 117, bei der Strafe der Unkeuschheit mit nahe gesippten Freunden [2]), auf das römische Recht. Allein, um, bei den herrschenden Streitigkeiten über die Anwendbarkeit der römischen Straffanctionen auch auf die Eheverbote des neueren Kirchenrechtes, keinen Zweifel darüber zu lassen, welche Fälle des Incestes peinlich zu bestrafen seien, zählt sie dieselben namentlich und speziell auf. Dahin gehört Geschlechtsverbindung mit der Schwiegertochter, mit der Stieftochter, mit der Stiefmutter, und mit Personen in noch näherer Sippschaft [3]). Zu den Letzteren sind wohl sicher zu zählen die leiblichen Ascendenten, Descendenten und Geschwister. Auf s. g. bürgerliche Verwandtschaft durch Adoption ist das wohl nicht auszudehnen [4]). Für die anderen Fälle einer geschlechtlichen

---

[1]) Interessant ist dabei die Vergleichung der Bamberg. Art. 142.

[2]) Jul. Clarus rec. sent. §. incestus. n. 3. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 855 f.

[3]) Wie es scheint, liegt hier der Carolina und der Bambergensis zum Grunde theils der incestus juris gentium, nach fr. 38. pr. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. in dem Sinne und in der Art, wie die italienischen Praktiker den Inhalt jenes Fragmentes aufgefaßt und weiter verarbeitet hatten, (Heffter Lehrb. §. 437. Not. 2. Wächter Abhandlungen S. 183.) theils der incestus juris divini, nach den Grundsätzen und Ideen der damaligen Zeit. Martin Lehrb. §. 279. Beide Rücksichten können nämlich sehr wohl vereinigt gewirkt und zu demselben Resultate geführt haben. Ueber die sehr verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 237. Not. 77.

[4]) Boehmer ad C. C. C. art. 117. §. 2. Martin Lehrb. §. 279 u.

Vereinigung in gesetzlich verbotenen Graden ist die von der Carolina der eigentlichen Blutschande angedrohte peinliche Strafe nicht mit bestimmt. Sie unterliegen überhaupt, falls nicht etwa durch ein damit concurrirendes adulterium, oder anderes Verbrechen eine solche verwirkt wird, keiner peinlichen Strafe, sondern haben nur privatrechtliche Folgen und können nur etwa polizeilich geahndet werden. Doch selbst letzteres nur unter der Voraussetzung, daß dergleichen strafpolizeiliche Verordnungen, neben dem gemeinen Rechte, particularrechtlich existiren. Da übrigens die Strafbestimmung des römischen Rechtes theils nicht ganz klar, theils auch sonst, der Art der angedrohten Strafen nach, nicht mehr anwendbar ist [1]), so hat man sie in der Praxis für arbiträr erklärt, und erkennt jetzt [2]) auf längere, oder kürzere Zuchthausstrafe, mit Rücksicht auf die Art des Uebertretungsfalles, d. h. auf die nähere, oder entferntere Verwandtschaft und Schwägerschaft in concreto [3]). Ob der Incest in Form der Ehe, oder durch außereheliche Geschlechtsverbindung begangen wird, ist zwar für den allgemeinen Begriff und Thatbestand des Verbrechens gleichgültig, nicht aber auch für den Grad der Strafbarkeit. Denn, wenigstens nach römischem Rechte, wurde die incestuose Ehe weniger streng bestraft, als der außereheliche Incest [4]). Immer setzt jedoch der Incest Dolus voraus, d. h. das Bewußtsein eines solchen vorhandenen Verhältnisses, wodurch die Verbindung zum Inceste wird [5]). Auch gehört zu seiner Vollendung wirkliche Geschlechts-

---

280. Dagegen ist bei leiblicher Verwandtschaft zwischen ehelicher und unehelicher, in dieser Beziehung, kein Unterschied. Fr. 54. D. XXIII, 2. rit. nupt. Fr. 1. §. 3. D. XXV, 7. concub. c. 4. C. V, 4. nupt. Ueber die Affinität Wächter a. a. O. S. 272. vergl. mit Abegg a. a. O. S. 35 f.

[1]) Es wurde, bei der Bestrafung des Incestes, besonders darauf gesehen, ob es ein außerehelicher Incest, oder eine incestuose Ehe war. Danach sollte bald Deportation eintreten, bald Relegation und Einziehung des ganzen Vermögens, Verlust aller Ehrenämter, und, falls die Verbrecher humiliores waren, körperliche Züchtigung. Fr. 5. D. XLVIII, 18. quaest. Paul. sent. rec. II, 26. §. 15. Fr. 38. §. 3. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Fr. ult. D. XXIII, 2. rit. nupt. Nov. 12. c. 1. Wächter Lehrb. §. 237. Not. 80. u. in den Abhandl. S. 185 f.

[2]) Früherhin, besonders seit Carpzov. Qu. 73 sq., nahm die Praxis sogar eine strengere Richtung, als das römische Recht je anerkannt hat, und wendete für die schlimmeren Fälle selbst Todesstrafe an.

[3]) Concurrirt Incest mit Ehebruch, Bigamie, Nothzucht u. s. w., so kommen die gewöhnlichen Grundsätze von der Verbrechensconcurrenz zur Anwendung.

[4]) Fr. 38. §. 1. 3. 7. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Ob dieses Prinzip criminalpolitisch immer richtig sei, darüber läßt sich streiten. Abegg Lehrb. §. 543. und überhaupt Wächter a. a. O.

[5]) Man hat zwar zuweilen auch einen culposen Incest, quasi incestus angenommen. Aber wenigstens gemeinrechtlich ganz ohne Grund.

vereinigung unter den zu nahe verwandten, oder verschwägerten Personen. Besondere Strafschärfungs- oder Milderungsgründe kennt das gemeine Recht weiter nicht.

Die neueren Gesetzgebungen kennen zwar alle einen criminell zu bestrafenden Incest, beschränken aber zum Theil den Ausdruck Blutschande auf gewisse besonders schlimme Arten desselben [1]), während einige, z. B. die Baierische und Preußische, diesen Ausdruck, wie es scheint, absichtlich ganz vermeiden. Darin stimmen sie alle überein, daß sie die verschiedenen Fälle mit verschiedenen Strafen bedrohen, regelmäßig mit Zucht- und Arbeitshaus von einigen Jahren [2]). Doch läßt sich aus den sehr verschiedenen Angaben der Dauer eine allgemeine Regel nicht bilden [3]). Als die strafbarste Art heben sie hervor den Beischlaf zwischen leiblichen [4]) Ascendenten und Descendenten [5]), und zwar meistens so, daß der Ascendent härter bedroht wird, als der mitschuldige Descendent, weil, wenigstens in der Regel, oder doch oft, ersterer als der verführende Theil erscheint. Ja gewisse Arten von Incest werden von einigen Legislationen ganz aus dem Gesichtspunkte der Verführung zur Unzucht betrachtet [6]). Zugleich enthalten die Gesetzbücher die besondere Vorschrift, daß der von seinem Ascendenten mißbrauchte Descendent überhaupt nur dann mit bestraft werden solle, wenn er bereits ein gewisses Alter erreicht hat, bei dessen genauerer Bestimmung aber die Legislationen wieder sehr aus

---

[1]) So bezeichnet das Oesterr. G. B. §. 131. nur den Beischlaf zwischen leiblichen Descendenten und Ascendenten als wahre Blutschande, während andere auch noch den Beischlaf zwischen Geschwistern und zwischen Stief- oder Schwiegereltern und Kindern mit dazu rechnen. Die übrigen Fälle werden dann etwa nur als Unzucht zwischen Verschwägerten bezeichnet.

[2]) Oesterr. G. B. §. 131 u. 501. Baier. Art. 206 f. Sächs. Art. 302 f. Würt. Art. 301 f. Hannov. Art. 274. Gr. Hess. Art. 335 f. Braunschw. §. 192 f. Bad. §. 365 f. Pr. §. 141. Thür. Art. 293 f.

[3]) Die strengste Strafe ist Zuchthaus von sechs Jahren. So nach dem Baier., Würt. und Bad. G. B., während z. B. das Oesterr. G. B. für dieselben Fälle Kerkerstrafe auf ein Jahr als Maximum festsetzt. Die übrigen Gesetzgebungen enthalten ein zwischen beiden in der Mitte stehendes Strafmaaß. Als das geringste kommt Gefängniß von einigen Monaten vor.

[4]) Unzucht der Stiefältern mit ihren Stiefkindern, oder der Schwiegereltern mit ihren Schwiegerkindern, wird schon bedeutend gelinder bedroht.

[5]) Das Oesterr. G. B. §. 131. stellt nur diesen Fall unter die Verbrechen, die übrigen Fälle dagegen im §. 501. unter die Vergehen und Uebertretungen.

[6]) A. Pr. L. R. §. 1033. und ganz besonders Baier. G. B. Art. 206. Bedenken dagegen s. bei Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Crim. R. S. 30.

einander gehen [1]). In der Seitenlinie beschränken sich die Strafverbote auf den Beischlaf unter Geschwistern. Doch ordnen einige Legislationen daneben noch Polizeistrafen an für den Beischlaf in verbotenen, entfernteren Graden der Seitenlinie [2]).

§. 179.

Von dem stuprum, oder der Schwächung [3]).

Stuprum, im Gegensatze des adulterii, bezeichnete, nach der lex Julia de adulteriis, die corruptio viduae, vel virginis honestae [4]), d. h. eine jede wissentliche [5]), außereheliche, nicht naturwidrige Unzucht, insofern sie nicht, auf der einen Seite, in ein schwereres Unzuchtsverbrechen, z. B. in adulterium, Incest u. s. w. überging, oder auf der anderen Seite, durch ihren Gegenstand, oder ihre sonstige Tendenz, als eine straflose Handlung erschien. Ausgeschlossen blieb nämlich von dem Begriffe dieses Stuprum theils der Geschlechtsumgang mit einer Sklavin, wodurch nur etwa privatrechtliche Ansprüche des Eigenthümers der ancilla begründet werden konnten, theils der eigentliche Concubinat, wo er nach römischer Ansicht statthaft war [6]), theils endlich die Unzucht mit einer von den Aedilen zum Hurengewerbe privilegirten meretrix [7]). Die Strafe, welche die lex Julia dem Stuprum androhte, und welcher beide Theile, die Manns- und die Frauensperson, unterlagen [8]), war Confiscation der Hälfte des Vermögens, für humiliores sogar Leibesstrafe, verbunden mit Relegation [9]). Unter erschwerenden Umständen, besonders wegen stattgefundener wahrer,

---

[1]) Sie schwanken zwischen 18, 16, 15 und 14 Jahren.

[2]) Würt. Poliz. Str. G. B. Art. 45. Braunschw. G. B. §. 194.

[3]) J. J. Beck de eo q. j. e. circa stuprum. Norimb. 1743. Th. Kretschmann de stupro voluntario. Stuttg. 1791.

[4]) §. 4. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 6. §. 1. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Indessen ist nicht zu übersehen, daß die Römer auch gewisse Arten der naturwidrigen Geschlechtsbefriedigung, namentlich die corruptio pueri, ebenfalls als stuprum bezeichneten. Fr. 34. §. 1. D. eod. Ueber den römischen Begriff und Thatbestand des stupri s. überhaupt Hoffmann ad legem Juliam de adulteriis. c. 4. §. 3—6.

[5]) Fr. 12. D. XLVIII, 5. leg. Jul. de adult.

[6]) Fr. 34. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult.

[7]) Nur freilich war eine solche meretrix, in Folge ihrer Selbsterniedrigung, ipso jure infam. Fr. 41 u. 43. §. 4. D. XLVIII, 2. rit. nupt. Fr. 24. D. de his, qui not. Sueton. in Tiber. c. 35. Tacit. Annal. II. c. 85.

[8]) Fr. 29. §. 1. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. c. 18 u. 20. C. eod. Nov. 39. c. 2. §. 1.

[9]) §. 4. I. IV, 18. publ. jud. Paul. sent. rec. II, 26. §. 13. Collat. legg. mos. et rom. V. §. 2.

planmäßiger Verführung, scheinen späterhin extra ordinem auch härtere Strafen, selbst Todesstrafen, erkannt worden zu sein [1]).

Im Mittelalter zog die Geistlichkeit, unter dem Vorwande der darin liegenden Sünde, so wie alle Unzuchtsverbrechen, eben so auch das Stuprum und die eigentliche Hurerei unter ihre Strafgerichtsbarkeit [2]). Daraus entwickelte sich denn namentlich die Strafe der öffentlichen Kirchenbuße für die gefallenen, geschwächten Frauenspersonen [3]); eine Strafe [4]), welche zwar späterhin, durch den Gerichtsgebrauch, auch in die weltlichen Gerichte überging, aber eigentlich und ursprünglich nicht dazu bestimmt war, die sonstige weltliche Strafe auszuschließen [5]). So löblich nun auch an sich der Zweck bei der Einführung dieser Kirchenbuße war, nämlich moralische Besserung der Geschwächten durch ihre öffentliche Beschämung, so zeigte sie sich doch bald in ihren Folgen sehr nachtheilig und verfehlte durchaus ihren ursprünglichen Zweck [6]). Dennoch hat sie sich lange Zeit, auch in protestantischen Ländern, im Gebrauche erhalten, bis sie in den neueren Zeiten allgemein durch Landesgesetze abgeschafft worden ist. Hie und da sind an ihre Stelle Geldbußen, unter dem Namen Hurenbrüche, getreten [7]).

Die Carolina übergeht sowohl das Stuprum, als die eigentliche Hurerei gänzlich. Das war um so natürlicher, weil schon unmittelbar vorher ein anderes Reichsgesetz diese Vergehen bedroht

---

1) Fr. 1. §. 2. D. XLVII, 11. extraord. crim. Roßhirt Lehrb. §. 220. Cropp de conatu. II. p. 108 sq.

2) J. H. Boehmer J. E. Pr. V. 16. 1 sq. Pufendorf de jurisdict. germ. II. 3. 1. §. 161. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 809 f.

3) c. 2. X. de adult. c. 3. X. de poen. Ueber die Einwirkung des canonischen Rechtes auf die deutschen Statuten s. Jarcke Handb. III. S. 126 f.

4) G. L. Boehmer Elect. jur. civ. tom. III. p. 362 u. 369. Ihre Form war sehr verschieden und hat sich zum Theil auf eine höchst unpassende Weise, ganz der ursprünglichen Tendenz zuwider, gebildet. Gewöhnlich bestand sie darin, daß die Geschwächte während des öffentlichen Gottesdienstes, in büßender Kleidung, vor der versammelten Gemeinde erscheinen, und eine zunächst für sie bestimmte Bußpredigt des Geistlichen anhören mußte. Dazu kamen allmählig noch manche andere, beschämende Ceremonien. Flügge Beitr. zur Geschichte der Rel. u. Theologie. Th. II. S. 1 f.

5) Die localen Statuten und Gewohnheiten kannten daneben, als weltliche Strafen, Abschneiden der Kopfhaare einer Gefallenen durch den Büttel, die Verpflichtung, einen besonderen Schleier zu tragen u. s. w. Eigentliche Huren, welche nicht privilegirt waren, wurden öffentlich ausgepeitscht.

6) Henke Arch. für die neueste Kirchengesch. 1794. 2tes Quartal.

7) G. L. Boehmer de mulctis stuprorum. Gotting. 1749.

hatte [1]). Denn die Reichspolizeiordnungen fordern im Allgemeinen die geistlichen und weltlichen Obrigkeiten auf zu geziemender, ernstlicher Bestrafung leichtfertiger und unziemlicher Beiwohnung außer der von Gott aufgesetzten Ehe [2]). Der Hauptgrund dieses Strafgebotes ist, nach den ausdrücklichen Worten der Reichspolizeiordnungen, das durch solche leichtfertige Beiwohnungen gegebene Aergerniß, besonders das öffentliche Aergerniß, wieder auszugleichen. Dahin gehört theils die eigentliche Hurerei, s. g. fornicatio s. scortatio, theils das vertragsmäßige, besonders öffentliche Beisammenleben, der heutige, nicht mehr erlaubte [3]) Concubinat, oder s. g. Pellicat [4]), theils die Schwächung im engeren Sinne des Wortes. Mit Beziehung darauf werden jetzt dergleichen Unzuchtsfälle arbiträr, bald mit Geldbußen, bald mit kurzen Gefängnißstrafen, an öffentlichen Huren auch mit Arbeitshausstrafe, geahndet [5]). Das Strafmaaß bestimmt sich hauptsächlich nach der Größe des durch die leichtfertige Beiwohnung veranlaßten, besonders öffentlichen Aergernisses, so wie nach gewissen anderen, in der Natur der Sache liegenden Rücksichten. So wird namentlich der Umstand, daß der eine Theil den anderen förmlich zur Unzucht verführt hat [6]), als bedeutender Straferhöhungsgrund gelten müssen; eben so der Umstand, daß das mißbrauchte Frauenzimmer noch unmannbar war [7]), oder daß die Schwächung von

---

[1]) Boehmer ad Carpzov. Qu. 69. obs. 1. u. ad C. C. C. art. 120. §. 21.

[2]) R. P. O. v. 1530. Tit. 33. v. 1548. Tit. 25. v. 1577. Tit. 26. Ueber ihr Verhältniß zum römischen Rechte s. Marezoll über die bürg. Ehre. S. 361 f., wo gegen die heutige Erklärung der R. P. O. theoretisch begründete Zweifel aufgeworfen worden, die freilich praktisch längst durch den entgegenstehenden allgemeinen Gerichtsgebrauch erledigt sind.

[3]) Denn, bei dem allgemeinen Verbote der Schwächung, kann die Wiederholung, oder die beabsichtigte bleibende Verbindung zu solchem Zwecke nicht als Entschuldigungsgrund dienen, sondern muß eher noch das öffentliche Aergerniß und damit die Strafbarkeit erhöhen. Abegg Lehrb. §. 538. Vergl. über den Concubinat Feuerbach Lehrb. §. 457—459.

[4]) Uebrigens sind alle diese Ausdrücke: scortatio, fornicatio, pellicatus, welche von den älteren Criminalisten gebraucht werden, sehr schwankend und unbestimmt. Wächter Lehrb. §. 236. Not. 70.

[5]) In vielen deutschen Ländern enthalten Particulargesetze darüber genauere Bestimmungen. Martin Lehrb. §. 277. Not. 10.

[6]) Wenngleich hier die in dem fr. 1. §. 2. D. XLVII, 11. extraord. crim. der Verführung angedrohte, sehr strenge Strafe nicht mehr zur Richtschnur dienen kann, so beweist sie doch, daß schon das römische Recht eine solche Verführung, corruptio im engeren Sinne, zur Erduldung des stupri ungewöhnlich strenge behandelte. S. über das fr. 1. §. 2. cit. Cropp de conatu II. p. 113.

[7]) Auch das liegt theils in der Natur der Sache, theils in der Analogie des fr. 38. §. 3. D. XLVIII, 19. poen. - S. über diesen Fall §. 165.

dem Vormunde der Geschwächten geschieht [1]). Dasselbe gilt von dem Umstande, daß der eine Theil, während er selbst wußte, daß er venerisch sei, dennoch den Beischlaf vollzogen und dadurch den Anderen, der nichts davon gewußt, angesteckt, oder gar vorsätzlich eine solche Ansteckung bezweckt hat [2]).

Wo der Staat ganze Bordelle, oder einzelne Huren polizeilich wahrhaft privilegirt, da kann natürlich weder an der Hure, noch an demjenigen, welcher sich ihrer bedient, die Hurerei, als solche, soweit kein anderes Vergehen damit concurrirt, bestraft werden [3]). Aber die Hure ist durch ihre Privilegirung eo ipso infam [4]) und jedenfalls macht eine solche öffentliche Concession der Huren nur die gewöhnliche Unzucht, nicht aber den Ehebruch mit ihnen straflos.

Die neueren Strafgesetzgebungen sehen das einfache Stuprum an sich nicht mehr als Verbrechen an. Nur solche Weibspersonen, welche, ohne sich desfalls unter die Aufsicht der Polizei gestellt zu haben, von der Hurerei ein Gewerbe machen, sollen, nach einigen Gesetzgebungen auf Antrag der Polizeibehörde, nach anderen auch außerdem, mit Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe von einigen Wochen, oder Monaten belegt werden [5]). Ganz besonders streng, wenn die Lustdirnen wissentlich venerisch sind [6]). Auch ist Verführung zur Unzucht, selbst da, wo sie nicht etwa schon als Kuppelei erscheint, von einigen Legislationen besonders mit Gefängniß,

---

[1]) Tit. Theod. et Just. Cod. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. Analog leidet das Anwendung auch auf andere, ähnliche Verhältnisse, im Gefolge deren eine Mannsperson zu einer sittlichen Beaufsichtigung der von ihr geschwächten Frauensperson verpflichtet war.

[2]) Carpzov. Qu. 75. nr. 53. Nur darf man auf keinen Fall eine solche venerische Ansteckung, selbst wenn sie absichtlich und aus Bosheit geschehen sollte, nach der Strenge des Art. 130. der Carolina, als heimliche Vergiftung behandeln wollen. Denn theils ist der Begriff Krankheitsgift, venerisches Gift, ein moderner, welcher den Zeiten der Carolina noch ganz fremd war, so daß die Verfasser der H. G. O. unter Venen dergleichen Stoffe nicht mit verstehen konnten, theils fehlt es auch an der paritas rationis. Gegen andere heimliche Vergiftung kann man sich nämlich oft, trotz der größten Vorsicht, nicht sichern, wohl aber gegen venerische Ansteckung durch unzüchtigen Umgang mit liederlichen Personen. Daher kann wohl in einem solchen Falle nur von höchst strafbarer Körperverletzung die Rede sein. Ueber diese und ähnliche, die Strafe des Stuprum schärfende Momente s. besonders Wächter Lehrb. §. 236. und in den Abhandlungen. S. 162 f.

[3]) Martin Lehrb. §. 276. Not. 16.

[4]) S. ob. S. 610. Not. 7. Vergl. Sachsensp. B. I. Art. 5. §. 2.

[5]) Sächs. G. B. Art. 305. Bad. §. 370. Manche Legislationen heben noch besonders hervor den Fall, wenn Lustdirnen, obgleich sie wissentlich mit der Lustseuche behaftet sind, dennoch sich Preis geben. Sächs. G. B. Art. 305. Bad. §. 369. Pr. §. 146.

[6]) Sächs. G. B. Art. 305. Bad. §. 369. Oesterr. §. 509.

oder auch wohl mit Zuchthaus bedroht, wenigstens dann, wenn sie durch ein hinterdrein schuldvoll vom Verführer nicht erfülltes Eheversprechen, oder gar durch eine vorgespiegelte Trauung, bewirkt worden ist [1]. Endlich heben auch noch viele Gesetzgebungen durch besondere Strafandrohungen hervor, theils als Verführung zur Unzucht, theils schon im Allgemeinen, den Fall, wenn Pflege- oder Adoptiveltern mit ihren Pflege- oder Adoptivkindern, Vormünder mit ihren Mündeln, Erzieher, oder Aufseher mit den ihnen zur Erziehung, oder sonst zur Obhut anvertrauten Personen Unzucht treiben [2]. Die Unzucht mit noch unmannbaren Personen wird zwar auch für ungewöhnlich strafbar erklärt, mögte aber passender zu einer anderen Art von Unzuchtsverbrechen zu zählen sein [3].

§. 180.

Von der Nothzucht und von anderen unfreiwilligen Schwächungen [4].

Car. Art. 119.

Es kann eine Befriedigung des Geschlechtstriebes auch dadurch zu verbrecherischer Unzucht werden, daß sie mittelst Anwendung von Gewalt gegen diejenige Person, welche zum Gegenstande der Wollustbefriedigung dienen soll, bewerkstelligt, also wider deren Willen erzwungen wird.

Darin liegt jedenfalls das Verbrechen der Gewaltthätigkeit und von diesem Gesichtspunkte des crimen vis, insbesondere der vis publica aus beurtheilte und bestrafte auch das römische Recht eine solche gewaltsame Schändung, sie mochte nun, dem Gegenstande nach, an einem Frauenzimmer, oder an einer Mannsperson begangen sein [5]. Dagegen hebt das deutsche Recht, namentlich die Carolina, eine schon weit ältere deutsche Strafgewohnheit [6])

---

1) Hannov. G. B. Art. 275. Oesterr. §. 506. Pr. §. 145.

2) Sächs. G. B. Art. 304. Hannov. Art. 277. Gr. Hess. Art. 333. Braunschw. §. 191. Bad. §. 368. Oesterr. §. 132. 504 u. 505. Pr. §. 142.

3) S. den folgenden §.

4) A. Bullaeus de stupro violento. Brem. 1621. J. S. F. Boehmer D. de rigore juris in stupratores violentos. Fcf. 1762. Leyser spec. 584. C. F. Bursian (Pr. Francke) de notione stupri violenti. Viteb. 1800. Biblioth. klein. jurist. Schriften von Hübner und Tittmann. III. S. 180 f. Gans Zeitschr. für Civ. und Crim. Rechtspflege. I. S. 676. P. T. T. Pemoeller D. de crim. stupri viol. Jen. 1822.

5) Fr. 3. §. 4. D. XLVIII, 6. leg. Jul. vi publ. Fr. 29. §. 9. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult.

6) Sachsensp. B. II. Art. 13. B. III. Art. 1. Schwabensp. Cap. 116. 354 f. Boehmer ad C. C. C. art. 119. §. 9. Grimm deutsche

in dieser Hinsicht bestätigend, unter dem Namen der Nothzucht, oder Notnunft, eine bestimmte Art der gewaltsamen Unzucht, als besonderes selbstständiges Verbrechen, mit eigenthümlicher, strenger Strafandrohung, hervor [1]).

Dieser Nothzucht, dieses stuprum violentum macht sich schuldig ein Mann, welcher ein ehrbares Frauenzimmer, ein Mädchen oder eine Frau, wider deren ernstlichen Willen, mittelst wahrer Gewalt [2]), sie sei nun physische, oder psychologische, zu einer Geschlechtsbefriedigung, welche zu verlangen er kein Recht hatte [3]), mißbraucht. Das deutsche Recht sah schon früh darin einen Raub der weiblichen, fräulichen, oder jungfräulichen Ehre [4]), droht deßhalb dem Nothzüchtiger die Strafe des Raubes, das Schwerdt, und deutet überhaupt dadurch den Gesichtspunkt an, von dem aus es das Verbrechen beurtheilt wissen will. Es ist dieses der Gesichtspunkt einer Unzucht, wodurch die weibliche Ehre selbst einer vollkommen ehrbaren Frauensperson auf die frechste und

---

Rechtsalterth. S. 683 f. Wilda a. a. O. S. 829 f., wo namentlich der genaue Zusammenhang zwischen Nothzucht und Entführung nachgewiesen wird.

[1]) Car. Art. 119.

[2]) Car. Art. 119. „mit gewalt und wider ihren willen." Ob eine solche wahre Gewalt angewendet worden, es also der Frauensperson mit dem Widerstande Ernst gewesen, ist natürlich eine reine quaestio facti, die aber im einzelnen Falle oft schwer zu beantworten ist. Allgemeine Regeln lassen sich darüber kaum aufstellen. Es entscheiden die allgemeinen Grundsätze von der wahren vis. Boehmer ad C. C. C. art. 119. §. 7. Feuerbach Lehrb. §. 266 f. Wächter Abhandl. S. 278 f. Heffter Lehrb. §. 293. Not. 5. Daß die angeblich Genothzüchtigte von der Beiwohnung schwanger wird, ist, nach den Zeugnissen der Aerzte, kein Beweis der vorhanden gewesenen Einwilligung der Frauensperson. Henke Lehrb. der gerichtl. Med. §. 181. Noch weniger der Umstand, daß die Mißhandelte nicht sofort auf der Stelle Anzeige gemacht hat, indem diese Unterlassung sich oft psychologisch aus ganz anderen Gründen erklärt. Henke Handb. II. S. 210 f., wo die abweichenden Ansichten der älteren und zum Theil neueren Criminalisten widerlegt werden. Listige Verführung ist zwar mit der eigentlichen Gewalt nicht zu verwechseln und steht ihr nicht gleich. Aber allerdings kann auch List bei der Nothzucht in so fern concurriren, als durch List von dem Verbrecher ein Zustand für das Frauenzimmer herbeigeführt worden ist, in welchem die Gewaltanwendung gegen dasselbe möglich, oder um so unwiderstehlicher wurde. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. §. 134. Not. 19. und Abhandl. S. 283.

[3]) Daher ist es keine wahre Nothzucht, wenn der Ehemann gewaltsam den Beischlaf mit seiner Frau erzwingt. Schwabensp. Cap. 354. Es paßt darauf schon die ganze, oben angegebene ratio legis nicht, die Rücksicht auf die weibliche Ehre. Boehmer ad C. C. C. art. 119. §. 3. Natürlich kann aber ein crimen vis dadurch begangen werden. Ueber die ganze, oft bestrittene Frage s. Henke Handb. II. S. 212. Wächter Abhandl. S. 275.

[4]) Mittermaier in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. I. S. 231. Schon das canonische Recht vergleicht die Nothzucht mit dem Raube. c. 1. Caus. XXXVI. qu. 1.

roheste Weise gefährdet wird. Darauf deutet der Name Nothzucht hin und darum weist auch die Carolina, gewiß ganz richtig [1]), der Nothzucht ihren Platz an bei den Unzuchtsverbrechen. Daraus erklärt sich ferner ganz einfach die Beschränkung der Nothzucht, in Rücksicht des Subjectes, auf eine Mannsperson, in Rücksicht des Gegenstandes, auf eine Frauensperson und zwar auf eine unverleumdete, noch ehrbare [2]), ihrem Alter nach bereits mannbare [3]) Frauensperson, sie sei übrigens Mädchen, Frau, oder Wittwe. Daher auch endlich die, eine Schonung der Genothzüchtigten beabsichtigende Vorschrift, daß, wegen eines solchen Frevels, nicht schon von Amtswegen, sondern nur auf Antrag und Anklage der Mißhandelten, eine Criminaluntersuchung eingeleitet werden soll [4]). Denn oft wird es im eigenen Interesse des Frauenzimmers liegen, zu wünschen, daß seine erlittene Schmach nicht durch eine deßhalb eingeleitete Untersuchung allgemein bekannt und dadurch noch empfindlicher werde. Zur Vollendung des Verbrechens, als eines

---

[1]) Was sich gegen die Stellung der Nothzucht im Systeme unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit sagen läßt, ist schon im Allgemeinen oben bemerkt worden. S. 411. Vergl. noch über die verschiedenen Ansichten Hudtwalker Crim. Beiträge II. Nr. 13. Hepp im neuen Arch. B. XIV. S. 349. Wächter Lehrb. §. 133. Abhandl. S. 23. Mittermaier im neuen Arch. Jahrg. 1835. S. 264. Abegg Lehrb. §. 282.

[2]) Car. Art. 119. „eyner unverleumbten ehefrawen, wittwen, oder jungkfrawen." Ueber den Begriff der verleumdeten und unverleumdeten Frauenzimmer s. Wächter Abhandl. S. 27. Man hat oft sich über das Erforderniß der Unverleumdetheit hinaussetzen wollen. Auch scheint das ältere deutsche Recht, nach Sachsensp. B. III. Art. 46., wirklich den gewaltsamen Mißbrauch liederlicher Weibsbilder als Nothzucht behandelt zu haben. Carpzov. qu. 75. n. 52 sq. Allein es hängt jenes Erforderniß sehr wesentlich zusammen mit der ganzen ratio legis und namentlich mit der Rücksicht auf die weibliche Ehre, die bei einer verleumdeten Person, im Sinne der Carolina, ganz hinwegfällt. Nur versteht es sich freilich von selbst, daß gewaltsamer Mißbrauch einer solchen verleumdeten Person jedenfalls ein Verbrechen, nämlich crimen vis publicae begründet.

[3]) Es haben dabei dieselben criminalpolitischen Gründe entschieden, aus welchen das Verbrechen der Entführung nur von einem Manne und nur an einer Frauensperson verübt werden kann, namentlich die Rücksicht auf die weibliche Ehre. Aus diesem Grunde scheint auch das gewaltsame Mißbrauchen eines noch nicht mannbaren Mädchens nicht unter den Gesichtspunkt der eigentlichen Nothzucht zu fallen. Denn theils leidet hier die ratio legis, die Rücksicht auf die fräuliche, oder jungfräuliche Ehre, noch nicht im vollen Maaße Anwendung, Hohnhorst Jahrb. Jahrg. 1823. S. 100 f., theils hebt unser gemeines Recht diesen Fall, als ein besonderes Unzuchtsverbrechen für sich, hervor. Fr. 38. §. 3. D. XLVIII, 19. poen. Abegg Lehrb. §. 285. Indessen sind Viele anderer Meinung.

[4]) Car. Art. 119. „auf beklagung der benöttigten." Zwar hat Boehmer ad C. C. C. art. 119. §. 10. diese Worte als bloß enunciative behandeln wollen. Allein mit Recht erklären sich jetzt wohl alle Criminalisten hiergegen. Wächter Lehrb. §. 136. Not. 25. Abhandl. S. 27.

gewaltsamen Stuprum, gehört wohl alles, was zum Thatbestande des Stuprum überhaupt in geschlechtlicher Beziehung erfordert wird[1]). Besondere Strafschärfungs- oder Milderungsgründe kommen dabei nicht vor[2]).

Nicht zu verwechseln mit dieser wahren Nothzucht sind gewisse, damit zum Theil verwandte Verbrechen. Dahin gehört zuvörderst das s. g. stuprum nec violentum, nec voluntarium, die unfreiwillige Schwächung im engeren Sinne, d. h. der, von dem gemeinen Rechte nicht besonders hervorgehobene Fall, wo eine Mannsperson eine ehrbare Frauensperson zwar nicht mit Gewalt, aber doch ohne ihren Willen, mißbraucht, durch Benutzung ihres bewußtlosen Zustandes[3]). Darin liegt zwar keine wahre Nothzucht[4]), aber eben so wenig bloß eine schwere Injurie, sondern auch ein, nach der Analogie der eigentlichen Nothzucht, nur etwas gelinder zu bestrafendes, schweres Unzuchtsverbrechen[5]). Besonders

---

[1]) Es wird, nach dem Obigen, Vereinigung der Geschlechtstheile genügen. S. §. 173. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Feuerbach §. 268. Martin Lehrb. §. 297. Kämmerer im neuen Arch. Jahrg. 1834. S. 560. Wächter Abhandl. S. 28. u. S. 262. Mittermaier zu Feuerbach a. a. O. Auch die neuesten Strafgesetzgebungen stimmen damit überein. Baier. G. B. Art. 186. Sächs. Art. 162. Gr. Hess. Art. 342. Braunschw. §. 197. Bad. §. 372.

[2]) Ueber die angeblichen s. Feuerbach Lehrb. §. 270. Not. a.

[3]) C. G. Schmidt Diss. I. et II. de stupro in mente capt. commisso. Lips. 1727. 1734. Ob der Grund der Bewußtlosigkeit in einer Verstandes- oder Geistesschwäche, oder in völliger Trunkenheit, oder in einem anderen ähnlichen Zustande der Mißbrauchten liegt, ist im Wesentlichen einerlei. Eben so, wie die Person in diesen Zustand gerathen, ob durch absichtliche Veranstaltung des Verbrechers, oder auf andere Weise. Nur freilich kann und muß dieser Umstand auf den Grad der Strafbarkeit Einfluß haben. Gewöhnlich rechnet man dahin auch die Schwächung eines noch ganz unschuldigen, oder den Mißbrauch eines noch nicht mannbaren Mädchens. Aber der erstere Fall wird wohl regelmäßig als strafbare Verführung zum stuprum erscheinen und der letztere eher in das Verbrechen der naturwidrigen Unzucht, oder in ein eigenes, besonderes Unzuchtsverbrechen, von welchem das fr. 38. §. 3. D. XLVIII, 19. poen. handelt, übergehen. Letzteres schon deßhalb, weil die Carolina nur von Frauen, Jungfrauen, oder Wittwen redet und weil sonst von einem Nehmen der fräulichen, oder jungfräulichen Ehre noch nicht im vollen Maaße und mit der gleichen, dem Rufe nachtheiligen Wirkung die Rede sein kann. Hohnhorst Jahrb. Jahrg. 1823. S. 100 f. Indessen s. Wächter Abhandl. S. 37. Heffter Lehrb. §. 293. Not. 2.

[4]) Denn, daß es ohne den Willen der Gemißbrauchten geschieht, kann, weder den Worten, noch dem Geiste der Car. Art. 119. nach, dem Falle gleichgestellt werden, wo es mit Gewalt und wider ihren Willen geschieht.

[5]) Denn, obgleich der Gesichtspunkt der Injurie sich darauf anwenden läßt, so ist er doch von den Gesetzen nicht ausdrücklich darauf angewendet worden. Wenn im fr. 9. §. 4. u. fr. 10. D. XLVII, 10. injur. die attentatio pudicitiae als Fall der Injurie erwähnt wird, so ist das etwas ganz

da, wo der Verbrecher erst selber zu jenem unzüchtigen Zwecke den Zustand der Bewußtlosigkeit herbeigeführt hat, nähert sich der Verbrechensfall bedeutend der eigentlichen Nothzucht [1]). Daß er aber dann in wahre Nothzucht übergehe, wie Manche behauptet haben, läßt sich weder nach den Regeln einer richtigen Gesetzesinterpretation, noch nach den Grundsätzen einer richtigen Criminalpolitik, rechtfertigen.

Dahin gehört ferner der gewaltsame Mißbrauch einer nicht ehrbaren Frauensperson [2]). Desgleichen, insofern sich so etwas als möglich denken läßt [3]), der gewaltsame Mißbrauch eines Mannes, zum Zwecke einer Geschlechtsbefriedigung, von Seiten einer Frauensperson [4]). Diese letzteren begründen kein besonderes selbstständiges Verbrechen, sondern sind als crimen vis zu behandeln. Der gewaltsame Mißbrauch eines noch nicht mannbaren Mädchens begründet dagegen ein eigenes, schweres, den Umständen nach, selbst mit Capitalstrafe bedrohtes Verbrechen für sich [5]). Endlich die gewaltsame Knabenschändung fällt unter das Strafgesetz gegen das Laster der Päderastie [6]).

Die neueren Gesetzgebungen heben zwar sämmtlich die eigentliche Nothzucht, als Verbrechen, hervor, haben sich aber über denjenigen Gesichtspunkt ihrer Strafbarkeit, von dem aus sie zunächst als Verbrechen zu beurtheilen ist, nicht vereinigen können. Denn, während einige von ihnen, dem gemeinen Rechte folgend, die Nothzucht unter die Unzuchtsverbrechen stellen [7]), handeln andere sie ab unter den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit [8]).

---

anderes und kann dem stuprum nec voluntarium, nec violentum nicht gleich gestellt werden. Darum gehört dieser ganze Verbrechensfall zu den, von dem Gesetzgeber nicht entschiedenen, welche nach der Analogie zu beurtheilen sind. Wollte man nun aber dabei lediglich den Gesichtspunkt der Injurie festhalten, wie Viele mit Grolman Grundsätze §. 239. thun, so würde man das vollendete Unzuchtsverbrechen, welches doch auch mit den Hauptcharakter des Verbrechens bildet, ganz unberücksichtigt lassen.

[1]) Wächter Abhandl. S. 285 f.

[2]) Fr. 3. §. 4. D. XLVIII, 6. vi publ. verb. vel quemquam. S. 616. Not. 2.

[3]) Schneider Annal. der Staatsarzneikunde. IV. S. 152. erzählt einen solchen Fall.

[4]) Boehmer ad C. C. C. art. 119. §. 3. 10.

[5]) Fr. 38. §. 3. D. XLVIII, 19. poen. S. oben S. 617. Not. 3.

[6]) Denn theils geht sie ja in ein, gemeinrechtlich an sich schwereres Verbrechen über, theils paßt auf sie nicht die im Art. 119. der Car. genommene Rücksicht auf die weibliche Ehre. Abegg Lehrb. §. 284.

[7]) So A. Pr. L. R. §. 1051. unter den fleischlichen Verbrechen. Oesterr. G. B. §. 125 f. in Verbindung mit anderen Unzuchtsfällen. Würt. Art. 295. unter den Angriffen auf die Sittlichkeit. Eben so Pr. G. B. §. 144.

[8]) Baier. G. B. Art. 186 f. Sächs. Art. 157 f.

Doch verkennen sie selbst im letzteren Falle nicht die damit wesentlich concurrirende Unzucht, weßhalb sie auch zur Vollendung des Verbrechens dasjenige verlangen, was zur Vollendung einer jeden, nicht naturwidrigen Unzucht gehört [1]). Den Thatbestand der eigentlichen Nothzucht bestimmen sie im Ganzen gleichmäßig und im Sinne des gemeinen Rechtes, ausgenommen, daß sie den Charakter der bisherigen Ehrbarkeit für das Object des Verbrechens entweder gar nicht besonders hervorheben, oder wenigstens nur so, daß der Mangel desselben bloß einen Strafmilderungsgrund herbeiführen soll [2]). Die Strafe ist nicht mehr Todesstrafe, sondern nur eine zeitige Arbeits- oder Zuchthausstrafe, bei deren genauerer Bestimmung freilich die Gesetzbücher bedeutend von einander abweichen [3]). Sie steigt, oder sinkt besonders mit Rücksicht auf die Folgen, welche die angethane Gewalt für die Gesundheit der Genothzüchtigten gehabt, und wenn letztere an diesen Folgen gestorben, drohen einige Legislationen sogar Todesstrafe [4]), oder ewiges Zuchthaus [5]). Als strafschärfend bezeichnen einige Legislationen auch den Umstand, daß Mehrere gemeinschaftlich die Nothzucht verübt haben [6]). Mit Ausnahme des Oesterreichischen und Baierischen Gesetzbuches, schließen sich die übrigen auch in so fern an das gemeine Recht an, als sie dem Richter nur dann die Einleitung einer Criminaluntersuchung gestatten, wenn die Genothzüchtigte selbst, oder ihr gesetzlicher Vertreter deßhalb eine Anklage erheben [7]). Doch lassen einige wenigstens dann Untersuchung von Amtswegen zu, wenn ein öffentliches Aergerniß dadurch gegeben worden [8]).

Außerdem bedrohen sämmtliche Gesetzbücher noch ausdrücklich die Schändung einer Frauensperson durch Benutzung ihres bewußtlosen Zustandes und einige stellen sogar diesen Fall wenigstens

---

[1]) Baier. G. B. Art. 186. Sächs. Art. 162. Hannov. Art. 270. Thür. Art. 302.

[2]) A. Pr. L. R. §. 1058. Braunschw. §. 172. Bad. §. 335. Thür. Art. 291.

[3]) Sie variiren zwischen 3—20 Jahren.

[4]) Baier. G. B. Art. 189. Bad. §. 335.

[5]) Würt. G. B. Art. 295. Hannov. Art. 271. Gr. Hess. Art. 330. Oesterr. §. 126. Pr. §. 144. Andere lassen nur eine Steigerung bis zu höchstens zwanzig Jahren zu. Sächs. G. B. Art. 159.

[6]) Sächs. G. B. Art. 159. Braunschw. §. 172.

[7]) Hannov. Art. 273. Braunschw. §. 244. Bad. §. 338.

[8]) So z. B. Hannov. G. B. Art. 273. Daß, wie dasselbe G. B. ausdrücklich bemerkt, auch dann eine Ausnahme eintritt, wenn die Nothzucht den Tod der Genothzüchtigten zur Folge gehabt hat, ist wohl nur eine sich von selbst verstehende Folge des concurrirenden Verbrechens der Tödtung.

dann ganz der Nothzucht, selbst dem Namen nach, gleich, wenn jener Zustand arglistig von dem Verbrecher zu dem wollüstigen Zwecke herbeigeführt worden ist[1]). Die übrigen sehen darin ein anderes, etwas gelinder zu strafendes Verbrechen[2]). Die Frage, ob auch an noch unmannbaren Frauenspersonen eine wahre Nothzucht verübt werden kann, übergehen die meisten Gesetzbücher[3]). Doch bedrohen sie sämmtlich die Schändung einer solchen Person, selbst wo keine Gewalt angewendet ist, als ein der Nothzucht ähnliches Verbrechen[4]), oder stellen sie der Nothzucht ganz gleich[5]). Die gewaltsame Schändung einer Mannsperson wird, wenigstens von einigen Legislationen, bei Gelegenheit der Nothzucht, wenn auch nicht als ganz identisch damit[6]), durch Strafandrohung hervorgehoben[7]).

§. 181.

Von der naturwidrigen Unzucht[8]), oder der Sodomie[9]).

Car. Art. 116.

Schon das römische Recht bedrohte, unter dem Namen der nefanda venus s. libido, gewisse Arten der naturwidrigen Unzucht, namentlich die Knabenschänderei, ein Laster, welches, von Griechenland her eingeführt, schon gegen das Ende der libera respublica in Rom sehr eingerissen war. Von dem Inhalte einer früheren Strafsatzung dagegen, der lex Scatinia de nefanda libidine, wissen

---

[1]) Oesterr. G. B. §. 125. Hannov. Art. 270. vergl. mit Art. 272. Gr. Hess. Art. 329. vergl. mit Art. 334. Bad. §. 336 f. Pr. §. 144.

[2]) Sächs. G. B. Art. 160. Braunschw. §. 174. Thür. Art. 296.

[3]) S. jedoch Oesterr. G. B. §. 127., welches den Fall ganz als Nothzucht betrachtet.

[4]) Gr. Hess. Art. 331 f. Hannov. Art. 272. Oft mit genauerer Unterscheidung des mehr, oder weniger noch zarten Alters der Gemißbrauchten. Sächs. G. B. Art. 161. v. Watzdorf Jahrb. für sächs. Strafrecht. I. S. 91. Thür. Art. 297.

[5]) Bad. G. B. §. 336. Pr. §. 144.

[6]) Das Pr. G. B. §. 144. nimmt sogar volle Identität an.

[7]) Sächs. G. B. Art. 158. Braunschw. §. 173., wo freilich nur vom Zwange zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes die Rede ist.

[8]) Strauch de crim. sodomiae. Jen. 1669. E. Tentzel de sodomia. Erf. 1723. A. van Goud Oever de nefanda libidine. Ultraj. 1731. Leyser spec. 589. J. C. Eschenbach Dubia in applicatione art. 116. C. C. C. obvenientia. Rostoch. 1787.

[9]) Der Name Sodomie, oder Sodomiterei wird zuweilen in einem engeren Sinne genommen und, mit Rücksicht auf 1. B. Mos. 18. 19., nämlich auf den Grund der Zerstörung von Sodom und Gomorrha, bloß auf Knabenschänderei beschränkt. J. D. Michaelis mosaisch. R. V. §. 258.

wir nur wenig Sicheres [1]). Die, alle Unzuchtsfälle umfassende lex Julia de adulteriis bedrohte auch das stuprum cum puero [2]). Unter der späteren Kaiserregierung wechselte die Legislation mehrmals, wobei sich namentlich der Einfluß der christlichen Ansichten und des mosaischen Rechtes geltend machte. Justinian nahm in seine Rechtssammlung nur die weniger strenge Straffanction von Constantius und Constans, welche einfache Todesstrafe durch das Schwerdt androht, auf, während Valentinians späteres Gesetz die aus dem mosaischen Rechte abgeleitete Strafe des Feuertodes festgesetzt hatte [3]).

Das canonische Recht, sich dabei auf das mosaische stützend, rügt überhaupt omnia flagitia, quae sunt contra naturam, qualia sodomitarum fuerunt, mit Rücksicht auf die darin liegende Verletzung der christlichen Religionspflichten [4]).

Die Carolina [5]) hebt besonders hervor und bedroht mit der Strafe des Feuertodes zwei bestimmte Arten der unnatürlichen Unzucht, nämlich die Unzucht eines Menschen mit einem Thiere, (s. g. sodomia ratione generis,) ferner die eines Menschen mit einem anderen Menschen desselben Geschlechtes (s. g. sodomia ratione sexus). Da die H. G. O. [6]) sich dabei auf eine gemeine Gewohnheit bezieht, so läßt sich daraus schließen, daß schon die älteren deutschen Strafgewohnheiten und Statuten diese Strafe, nach dem Vorbilde des mosaischen Rechtes, angewendet haben [7]).

Man streitet nun schon lange darüber, ob bei diesen, von der Carolina namhaft gemachten Fällen lediglich stehen zu bleiben, oder ob jene Straffatzung auch auf alle übrigen Fälle der naturwidrigen Unzucht anzuwenden sei. Daß die Strafe des Feuertodes, für welche die Praxis eine einfache Todesstrafe, späterhin zeitige Zucht-

---

[1]) J. F. Christ historia legis Scatiniae cet. Hal. 1727. (Oelrichs thes. Vol. I. 1. app. p. 27 sq.)

[2]) §. 4. I. IV, 18. publ. jud. Fr. 8. pr. Fr. 29. §. 6. Fr. 34. §. 1. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult.

[3]) Lampridius in vita Alex. Severi. cap. 24. c. 3 u. 6. Cod. Theod. leg. Jul. adult. c. 31. C. IX, 9. eod. Nov. 77. c. 1. Jarcke Handb. III. §. 34. Wächter Abhandl. S. 173.

[4]) c. 4. Caus. XV. qu. 1. c. 12—15. Caus. XXXII. qu. 7. c. 7. X. excess. prael.

[5]) Car. Art. 116. Ueber das ältere germanische Recht s. Wilda a. a. O. S. 858 f.

[6]) Vergl. auch Bamb. Art. 141.

[7]) M. Grassi Collat. jur. civ. rom. cum recess. p. 915.

hausstrafe substituirt hat[1]), keine weitere Ausdehnung erleide, scheint, nach den Regeln einer richtigen Interpretation, keinem Zweifel zu unterliegen[2]). Allein selbst einer anderen, arbiträren, geringeren criminellen Bestrafung der übrigen Arten von naturwidriger Wollust, sosehr dieselben auch in sittlicher Beziehung Abscheu verdienen, steht entgegen theils der Umstand, daß kein klares und bestimmtes Strafgesetz des gemeinen Rechtes sie bedroht[3]), theils daß, selbst in criminalpolitischer Beziehung, eine solche allgemeine Bedrohung großen Bedenken unterworfen ist[4]). Vollendet ist das Verbrechen wohl mit der Erreichung des Zweckes, d. h. der Befriedigung der naturwidrigen Geilheit[5]).

Die neueren Strafgesetzgebungen schlagen den Weg ein, ohne weitere Bestimmung des Thatbestandes und ohne Unterscheidung der möglichen Arten, im Allgemeinen die Unzucht gegen die Natur, unter verschiedenen Benennungen, mit zeitiger Gefängniß- oder Zuchthausstrafe zu bedrohen[6]). Eine feste Regel des Strafgrades läßt sich aus den sehr verschieden bestimmten Strafangaben, die zwischen einigen Monaten Gefängniß- bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe variiren, nicht füglich bilden.

§. 182.

Von dem Verbrechen der Kuppelei[7]).

Car. Art. 122. 123. R. P. O. v. J. 1577. Tit. 26. §. 3.

Mit allen bisher abgehandelten Unzuchtsverbrechen hängt noch genau zusammen das Verbrechen der Kuppelei, als einer absichtlichen Beförderung fremder Unzucht, oder einer Beihülfe dazu. Diese würde nun freilich in vielen Fällen, schon nach allgemeinen

---

1) Wächter Lehrb. §. 238. Not. 84.

2) Das geben, außer Martin Lehrb. §. 282., jetzt wohl alle Criminalisten zu.

3) Die Ueberschrift des Art. 116. der Car. lautet zwar etwas allgemeiner. Aber die Worte des Artikels selbst enthalten eine sehr bestimmte Begrenzung.

4) Wächter Abhandl. S. 188. Abegg Lehrb. §. 553. Feuerbach Lehrb. §. 468. Henke Handb. III. §. 203.

5) Ueber die hier wieder sehr verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. a. a. O. Not. 83. b. Martin Lehrb. §. 281.

6) A. Pr. L. R. §. 1069 f. Oesterr. G. B. §. 113 f. Sächs. Art. 308. Würt. Art. 310. Hannov. Art. 276. Gr. Hess. Art. 338. Braunschw. §. 195. Bad. §. 371.

7) C. Barth de lenonibus. Francf. 1624. C. G. Sultzberger de lenocinio conjug. Erf. 1693. und späterhin Frcf. 1725. F. U. Stisser (Pr. Gerhardt) de crim. lenocinii. Jen. 1711. Leyser spec. 588. Haupt de supplicio lenonum sec. Nov. 14. Wächter Abhandl. S. 204 f.

Prinzipien über die Theilnahme an fremden Vergehen, strafbar erscheinen. Allein, aus leicht zu erkennenden höheren, criminalpolitischen Gründen, haben die Gesetzgebungen es für nöthig erachtet, gewisse Arten einer solchen Beihülfe zu fremder Unzucht, worin oft sogar eine wahre Anstiftung, oder Verführung dazu liegt, unter dem Namen der Kuppelei zu einem eigenen, selbstständigen Verbrechen für sich zu erheben. Es tritt dabei das Eigenthümliche ein, daß nicht selten der Kuppler, obwohl er, als Theilnehmer an dem fremden Unzuchtsverbrechen, von dessen Beförderung die Rede ist, betrachtet, nur Beihülfe dazu geleistet hat, dennoch oft härter bestraft wird und auch in der That criminalpolitisch härtere Strafe verdient, wie derjenige, welcher als der eigentliche Urheber jenes Unzuchtsverbrechens erscheint. Ja! es ist der Kuppler zuweilen sogar da strafbar, wo die Unzucht an demjenigen selbst, welcher sie begeht, gar nicht criminell geahndet wird. Denn es entscheidet hier der Gesichtspunkt, daß der Staat ein ganz besonderes Interesse dabei hat, gewissen Verführungen zur Unzucht, oder gewissen absichtlichen Beförderungsmitteln dazu, durch strenge Strafmaaßregeln dagegen, entgegen zu arbeiten [1]).

Im römischen Rechte [2]) war es wieder die vielumfassende lex Julia de adulteriis coercendis, welche das lenocinium, wegen seines genauen Zusammenhanges mit den übrigen Unzuchtsverbrechen, bedrohte, theils mit Rücksicht auf das adulterium, wenn der Ehemann seiner ehebrecherischen Frau auf eine unwürdige Weise Nachsicht bewies, theils mit Rücksicht auf andere Unzuchtsverhältnisse, namentlich auch auf das stuprum [3]). Das canonische Recht enthält keine besondere Theorie über die Kuppelei [4]). Die Carolina bedroht nicht bloß im Allgemeinen die Kuppelei im Artikel 123., sondern sie hebt auch im Artikel 122. gewisse Arten derselben, als besonders strafbar, hervor [5]).

Hiernach macht sich im Allgemeinen der Kuppelei schuldig, wer entweder absichtlich [6]) fremde Unzucht thätig befördert, oder

---

[1]) Abegg im Systeme §. 463. u. im Lehrb. §. 544. Henke Handb. III. §. 212. Bisher noch in dieser Beziehung unschuldige Personen vor dergleichen Verführungen zu bewahren, ist nur ein Theil der ratio legis dabei. Denn diese letztere geht entschieden weiter.

[2]) Platner Quaest. jur. crim. rom. p. 200 sq. Rein a. a. O. S. 880 f.

[3]) Fr. 2. §. 2. Fr. 12. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult.

[4]) c. 1—10. Caus. XXXII. qu. 1.

[5]) Ueber die Geschichte des lenocinii s. Wächter Abhandl. S. 106. 121. 205 f. Roßhirt Geschichte III. S. 79 f. S. 109 f.

[6]) Fr. 8. pr. Fr. 29. §. 4. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. Car. Art. 123.

da, wo er, seinen besonderen Verhältnissen nach, z. B. als Ehemann, Vater, Vormund, Erzieher u. s. w., eine Verpflichtung hatte, für ihre Verhütung zu sorgen, sie nicht zu dulden, dennoch die fremde Unzucht wissentlich duldet. Immer aber muß es vor der begangenen Unzucht geschehen. Denn eine bloße, der schon verübten fremden Unzucht nachfolgende Handlung, insofern darin nicht, was sehr möglich ist, eine absichtliche Beförderung künftiger ähnlicher Unzucht liegt, begründet keine wahre Kuppelei, obwohl sie, in anderer Beziehung, strafbar erscheinen kann [1]). Auf diese Weise kann das Verbrechen der Kuppelei, dem Subjecte nach, ohne Unterschied des Geschlechtes, eben so wohl von Mannspersonen, als von Frauenspersonen begangen werden [2]). Auch läßt sich, an sich und der Natur der Sache nach, eben so wohl eine Mannsperson, als eine Frauensperson als der eigentliche Gegenstand des Verbrechens denken. Allein den Gegenstand desjenigen Verbrechens, welches die Carolina zunächst allein unter dem Namen der Verkuppelung so ungewöhnlich streng bedroht, bilden immer nur Frauenspersonen [3]), und auch nur solche, welche nicht schon an sich liederliche Weibsbilder, oder Huren sind [4]). Absichtliche

---

[1]) Allerdings hat das römische Recht die Strafe des lenocinii auch auf den Ehemann ausgedehnt, welcher die ehebrecherische Frau nicht verstößt, so wie auf jeden, der wissentlich eine Ehebrecherin heirathet. Fr. 2. §. 2. Fr. 11. pr. Fr. 29. pr. u. §. 1. D. XLVIII, 5. leg. Jul. adult. c. 2. 9. 17. C. IX, 9. leg. Jul. adult. Allein es ist dieses nur Bedrohung eines anderen ähnlichen Vergehens nach den Grundsätzen, oder vielmehr mit der Strafe des lenocinium. Es ist ferner ein Theil dieser Vorschriften schon von dem neuesten römischen Rechte selbst, welches dem Ehemanne gestattet, die ehebrecherische Frau wieder bei sich aufzunehmen, (Nov. 134. c. 10.) wieder aufgehoben. Endlich paßt auf keinen Fall eine solche nachfolgende Handlung zu dem von der Car. Art. 122 u. 123. aufgestellten Begriffe der Kuppelei. Abegg Lehrb. §. 545.

[2]) Car. Art. 123. „Kupler und Kuplerin.“

[3]) Denn nicht nur das römische Recht spricht bloß von verkuppelten Frauenzimmern, sondern auch die Car. Art. 123. erwähnt nur weybsbilde und meydlein, so wie die Gefahr für die jungfrewlich, oder frewlich ehr der Verkuppelten. Eben so nennt die Bamberg. Art. 147. bei der qualificirten Kuppelei lediglich die Töchter. Wenn die Car. Art. 122. dafür Kinder setzt, so mögte das kaum auf eine beabsichtigte Correction schließen lassen, wenn man damit den allgemeinen, bloß von Weibsbildern und Meydlein redenden Art. 123. vergleicht. Jedenfalls aber müßte der Begriff der Verkuppelung von Mannspersonen dann auf diesen Fall der qualificirten Kuppelei beschränkt werden. Der Grund jener Beschränkung ist ganz derselbe, weßhalb das Verbrechen der eigentlichen Entführung nur an Frauenspersonen begangen werden kann.

[4]) Car. Art. 123. nennt Frauenspersonen, die sonst unverleumbt ehrlich person sein“ und „unschuldige meydlein.“ Ein Ausdruck erklärt hier den anderen. Daß das verkuppelte Frauenzimmer bisher in jeder Beziehung ganz sittsam gewesen, gehört natürlich nicht zum Thatbestande.

Verleitung von Mannspersonen zur Unzucht, insofern sie nicht mit der Verkuppelung jener Frauenspersonen concurrirt, fällt, nach unserem gemeinen deutschen Strafrechte, nur unter den allgemeinen Gesichtspunkt einer Beihülfe zu fremden Verbrechen, und wird nach den darüber geltenden Grundsätzen bestraft. Nur dolose kann das Verbrechen begangen werden. Aber auf das spezielle, dem Dolus zum Grunde liegende Motiv kommt im Allgemeinen weiter nichts an [1]). Eben so wenig auf die Art der Unzucht. Denn die deutschen Gesetze reden überhaupt von unehrlichen, sündlichen, unkeuschen, schändlichen, fleischlichen Werken und nennen dabei auch ausdrücklich den Ehebruch [2]). Vollendet ist die Kuppelei erst mit der Vollendung desjenigen fremden Unzuchtsverbrechens, worauf sie sich zunächst bezieht [3]).

Als Strafe droht die Carolina den Kupplern und Kupplerinnen Landesverweisung, Pranger, Aushauen mit Ruthen und Abschneiden der Ohren [4]), wofür, seit dem Abkommen dieser Strafarten, der Gerichtsgebrauch arbiträre Zucht- oder Arbeitshausstrafe substituirt hat. Die Strafbarkeit des Kupplers steigt natürlich, je strafbarer diejenige Art der Unzucht ist, welche er absichtlich beförderte [5]). Allein für ganz besonders strafbar erklärt, mit Verweisung auf das römische Recht, die Carolina im Art. 122. zwei spezielle Fälle der Verkuppelung, weil sich dabei theils eine ungewöhnliche Bosheit und Verworfenheit des Verbrechers, theils eine ungewöhnlich große Gefahr für das ganze Familienleben im Staate äußert. Zu dieser s. g. qualificirten Kuppelei gehört die

---

Nur sich selber feilhaltende Huren sind ausgeschlossen. Denn auf diese, solange sie noch Huren und nicht wieder zur Sittsamkeit zurückgekehrt sind, paßt ja die ganze ratio legis, die Gefahr der Verführung, gar nicht.

[1]) So z. B. wenn jemand, aus Rachsucht und Bosheit gegen die Eltern, deren Kind verkuppelt. Anders bei der s. g. qualificirten Kuppelei, wo das Gesetz selbst die Beschränkung enthält. Die Ansicht, daß, wo die Kuppelei auch durch bloße Unterlassungen begangen werden kann, gewinnsüchtige Absicht vorausgesetzt werde, läßt sich wohl nicht rechtfertigen. Uebrigens bezieht sich auf das Motiv des dolosen Kuppelns die Eintheilung in lenocinium quaestuarium und non quaestuarium.

[2]) Car. Art. 122 u. 123.

[3]) Das liegt theils in der Natur des Verhältnisses, theils in der Art, wie sich die Carolina darüber ausdrückt. Namentlich im Art. 122. die Worte: „zu unkeuschen schendtlichen werken gebrauchen läßt.“

[4]) Car. Art. 123.

[5]) Dieses Prinzip, welches in der Natur des Verhältnisses selbst liegt, ist wichtig da, wo die Strafe der Kuppelei als eine arbiträre erscheint. So namentlich, wenn, wovon die Car. Art. 123. ausdrücklich in der Ueberschrift redet, die Kuppelei einen Ehebruch zum Zwecke hat.

Verkuppelung der eigenen Kinder [1]) von Seiten ihrer Eltern, und der Ehefrau von Seiten ihres eigenen Mannes, insofern es aus schnöder Gewinnsucht [2]) geschieht [3]). Nur freilich ist es sehr bestritten, welche Strafen des römischen Rechtes eigentlich die Carolina hier vor Augen hatte und androhen wollte, ob die Todesstrafe, oder, was wohl das richtigere ist, eine weniger harte, doch jedenfalls strengere Strafe, als die der gewöhnlichen, einfachen Kuppelei angedrohte [4]). So viel ist gewiß, die Praxis wendet schon lange

[1]) Man streitet darüber, ob bloß Töchter, oder ob auch entferntere weibliche Descendenten, also auch Enkelinnen, oder Urenkelinnen gemeint sind. Nach der ganzen ratio legis ist sicher das Letztere richtig, vorausgesetzt nur, daß die Großeltern, oder Urgroßeltern in dem bestimmten Falle, als Ascendenten, wirklich die nächsten gesetzlichen Erzieher und Aufseher der Descendentinnen waren. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter Lehrb. II. S. 585 f.

[2]) Car. Art. 122. „umb einicherley genieß willen." Ob das lucrum, welches der Kuppler dabei vor Augen hatte, von ihm wirklich erlangt worden ist, oder nicht, das hat wohl auf den Thatbestand dieser qualificirten Kuppelei weiter keinen Einfluß.

[3]) Ob die Eltern, oder der Ehemann, aus gewinnsüchtigen, eigennützigen Absichten, durch positive Handlungen die Unzucht der Kinder, oder der Ehefrau befördern, oder bloß, mittelst dolosen Schweigens und Connivirens, die Unzucht derselben dulden, das ist wohl einerlei. Daß in der Ueberschrift des Art. 122. von dem Verkaufen dieser Personen zu unkeuschen Werken die Rede ist, rechtfertigt eine Beschränkung auf die positive Beförderung wohl nicht. Denn im Texte des Art. 122. selbst ist nicht bloß vom Verkaufen die Rede, sondern überhaupt von dem Gebrauchen lassen zu unkeuschen Werken. Auch liegt es schon in dem besonderen persönlichen Verhältnisse, daß hier das wissentliche Dulden der Unzucht der positiven Beihülfe gleich steht. Umgekehrt wollen manche Criminalisten die Strafsanction des Art. 122. bloß auf die negative Theilnahme, durch Dulden der Unzucht und Stillschweigen dazu, beschränken, indem sie die positive Beförderung unter die Sanction des Art. 123. ziehen. Martin Lehrb. §. 284 u. 285. Es hängt das zusammen mit der controversen Frage, welche Strafe eigentlich die Carolina im Art. 122. den Eltern und dem Ehemanne droht. S. d. folgende Note. Auf keinen Fall leidet die eigenthümliche Strafsanction des Art. 122. der Car. gemeinrechtlich eine weitere Ausdehnung auf andere Verhältnisse, als die darin ausdrücklich erwähnten.

[4]) Diejenigen, welche Todesstrafe als die gesetzliche ansehen, berufen sich darauf, daß das römische Recht ja dem kupplerischen Ehemanne die Strafe des adulterii androhe und diese sei, nach dem neuesten römischen Rechte, Todesstrafe. Allein mit Grund ist dagegen schon längst bemerkt worden, daß die Androhung der Ehebruchsstrafe nur auf die früheren Strafen des Ehebruches bezogen werden könne und dürfe. Sie berufen sich ferner auf die Novelle 14, welche dem Kuppler omnia novissima supplicia, *τὰς πασῶν ἐσχάτας ποινάς* bestimme. Allein diese Novelle gehört theils gar nicht hierher, indem sie von dem besonderen, außerordentlichen Falle redet, wo jemand gewerbsmäßig und mit Anwendung von Gewaltthätigkeit Kuppelei übt, theils ist es mehr als wahrscheinlich, daß der Ausdruck novissima supplicia dort nicht Todesstrafe, sondern andere harte Strafen bezeichnen soll. S. besonders Haupt de suppliciis lenonum secundum Nov. XIV. (als Anhang zu der schon oben erwähnten Dissertation desselben Verfassers de poena adulterii ex lege Julia de adult. coercendis. Lips. 1797.) Vollends leidet

nicht mehr die Todesstrafe an, sondern substituirt dafür Zucht- oder Arbeitshausstrafe. Aber natürlich muß es eine verhältnißmäßig bedeutend härtere Strafe sein, als die der gewöhnlichen Kuppelei bestimmte. Denn die Verletzung jener besonderen Pflicht, über die sittliche Aufführung und Zucht einer anderen Person zu wachen, bildet überhaupt bei dem Verbrechen der Kuppelei einen eigenthümlichen und sehr bedeutenden Straferhöhungsgrund.

Diejenigen Arten von Beihülfen zu Unzuchtsverbrechen, welche, nach dem Bisherigen, nicht unter den Begriff der Kuppelei, als besonderes, selbstständiges Verbrechen fallen, z. B. Beihülfe zu naturwidriger Unzucht, so wie absichtliche Verleitung von Mannspersonen zur Unzucht, sind nach den allgemeinen Grundsätzen von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen.

Das gewerbsmäßige Betreiben der Kuppelei kann natürlich den Begriff des Verbrechens nicht aufheben, sondern wird dasselbe eher besonders strafbar erscheinen lassen [1]). Nur freilich leidet das eine Ausnahme da, wo ein Kuppler vom Staate zur Anlegung, oder Haltung eines Bordelles die förmliche polizeiliche Concession erhalten hat. Dann wird er zwar der gemeinrechtlich dergleichen Hurenwirthen angedrohten Infamia nicht entgehen [2]). Aber eine andere Strafe trifft ihn nur dann, wenn er nicht bloß Huren, welche sich bei ihm freiwillig anmelden, hält, sondern auch noch unerlaubte Mittel braucht, um Frauenspersonen zu diesem Stande zu verleiten, oder sich sonst nicht innerhalb der ihm von der Staatspolizei angewiesenen Grenzen hält [3]).

Die neueren Gesetzbücher [4]) heben sämmtlich die Kuppelei, als besonderes Verbrechen, hervor, und zwar, wie sie schon in der Benennung andeuten, aus dem richtigen Gesichtspunkte einer Verleitung und Verführung zur Unzucht. Allein sie stellen den Begriff

---

es keinen Zweifel, daß die Carolina Art. 122. nicht an die Todesstrafe gedacht haben kann, indem dazu ja die daneben besonders angedrohte Ehrlosigkeit gar nicht passen würde. Wächter Abhandl. S. 208. und über die Literatur der Streitfrage Derselbe im Lehrb. II. S. 588 f., wo sehr richtig bemerkt wird, daß schon vor der Abfassung der Carolina die Ansicht herrschend gewesen, das römische Recht drohe dem Kuppler niemals Todesstrafe.

[1]) Theils der Natur der Sache nach, theils auch nach der ganzen Fassung der Nov. 14.

[2]) Fr. 1. Fr. 4. §. 2. D. III, 2. de his qui not. inf.

[3]) v. Berg Handb. des deutsch. Poliz.-R. B. II. S. 152 f.

[4]) Baier. Art. 208. Sächs. Art. 306 f. Württ. Art. 308 f. und Poliz. Str. G. B. Art. 52. Hannov. Art. 278. Gr. Hess. Art. 339 f. Braunschw. §. 190 f. Bad. §. 363. Oesterr. §. 132 u. 512. Pr. §. 147 f. Thür. Art. 299 f.

des Verbrechens keineswegs ganz dem gemeinen Rechte entsprechend und eben so wenig, in Vergleichung mit einander selbst, ganz gleichmäßig auf. Darin gehen sie alle weiter, als das gemeine deutsche Recht, daß sie das Verbrechen der Kuppelei, dem Gegenstande nach, nicht auf verkuppelte Frauenspersonen, und noch weniger auf noch ehrbare Frauenspersonen beschränken. Sie erklären ferner für strafbare Kuppelei eine jede absichtliche Verleitung, oder auch nur Gelegenheitsmacherei zu irgend einer Art von Unzucht [1]). Aber freilich manche derselben stellen unter die eigentlichen Criminalverbrechen nur gewisse, besonders arge und strafbare Arten der Kuppelei, während sie dann die geringeren als bloße Polizeiverbrechen behandeln [2]). Dabei unterscheiden sie die qualificirte Kuppelei, d. h. die Verkuppelung von Personen, über deren Tugend und Sittsamkeit der Verbrecher ganz besonders zu wachen hatte, von der einfachen, indem sie entweder ganz verschiedene Unterarten des Verbrechens daraus bilden, oder doch wenigstens jenen Umstand als einen bedeutenden Strafschärfungsgrund darstellen. Doch beschränken sie das nicht auf das Verhältniß der Eltern und des Ehemannes, sondern dehnen es auch auf andere ähnliche Verhältnisse anderer Verwandten, der Erzieher, Vormünder, Lehrer, Beichtväter der Verkuppelten u. s. w. aus. Sie behandeln ferner als einen Strafschärfungs- oder wenigstens Straferhöhungsgrund den Umstand, daß arglistige Kunstgriffe zum Zwecke der Kuppelei angewendet, oder daß sie gewerbsmäßig betrieben worden, oder daß bisher noch ganz unbescholtene Personen den Gegenstand des Verbrechens bildeten, oder daß diejenige Unzucht, zu welcher kupplerisch Beistand geleistet wurde, von besonders strafbarer Art war, wie z. B. Blutschande, oder Ehebruch u. s. w. Zum Theil werden danach sogar ganz besondere Unterarten des Verbrechens unterschieden. Danach bestimmt sich denn auch die Art der Strafe, die für die geringeren Fälle Gefängniß ist, für die schwereren Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Der Rückfall wird dabei von manchen Gesetzgebungen noch besonders als strafschärfend hervorgehoben. Eine allgemeine Theorie läßt sich aus allen diesen so verschiedenartigen Bestimmungen nicht bilden.

---

[1]) Am weitesten gehen das Pr., Hannov. u. Braunschw. G. B. Am beschränktesten faßt die Kuppelei als besonderes Criminalverbrechen auf das Baier. G. B. Art. 208. Schon das Oldenb. G. B. Art. 427 f. ist dabei nicht stehen geblieben.

[2]) So z. B. das Oesterr. und Würt. G. B.

§. 183.

Andere die Unzucht befördernde Handlungen.

Manche der neueren Strafgesetzgebungen bleiben bei den bisher abgehandelten Unzuchtsverbrechen nicht stehen, sondern bedrohen auch noch außerdem ganz im Allgemeinen die Verletzung der Sittlichkeit durch unzüchtige, zum öffentlichen Aergerniß gereichende Handlungen, Verbreitung unzüchtiger Schriften, oder bildlicher Darstellungen mit Gefängnißstrafe von einigen Wochen, oder Monaten [1]). Das gemeine Recht enthält ein solches allgemeines Strafverbot nicht.

---

[1]) Sächs. G. B. Art. 309. Gr. Hess. Art. 431. Braunschw. §. 196. Bad. §. 358 f. Pr. §. 150 u. 151. Andere Gesetzgebungen stellen dergleichen Handlungen unter die Polizeivergehen.

Register.

(Die größeren Zahlen bedeuten die Seiten, die kleineren die Anmerkung.)

Abactio partus 380.
Abbitte 447. 452.
Abigeatus 261. 462. 498.
Abmessung der Strafen, für dolose Verbrechen 188. für culpose 491. für bloß versuchte 193. für die mehreren Theilnehmer desselben Verbrechens 194.
Abolitio (accusationis), obrigkeitliche (im R. R.) 561 [2]. 597 [4].
Abolition 222.
Abtreibung der Leibesfrucht 380. gewerbsmäßige 384.
Actio de dolo 552. 554 [3]. 555 [1].
— furti 461. 463. 469 [7].
— injuriarum aestimatoria 444.
— legis Corneliae 445.
— rerum amotarum 463. 492.
Adgratiatio 220. plena und minus plena 223 [1].
Adulterium simplex und duplex 594.
Aemterbesetzung, widerrechtliche 311.
Aemterverfassung, Störungen der 309.
Aergerniß, öffentliches 449. 572. 612. 629.
Affect, als Grund der Zurechnungslosigkeit 102.
Altersschwäche, als Zustand der Zurechnungslosigkeit 100.
Alterstermin, als Endpunkt der Kindheit 100.
Ambitus 311. 314 [2], ecclesiasticus 312.
Amnestie, allgemeine 223 [4].
Amtsehre, Verlust der 162.
Amtserpressung 327.
Amtserschleichung 311. 313 ff.
Amtsgewalt, Mißbrauch der 319. 563. Verleitung zum Mißbrauch der 326.
Amtsposten, eigenmächtiges Verlassen desselben 339.
Amtsverbrechen, eigentliche 316.
Amtsverhältniß, als Straferhöhungsgrund 340. als Exemtionsgrund 84.
Amtsverschwiegenheit, Verletzung der 339.
Angelöbniß an Eidesstatt, Bruch desselben 575 [1].
Animadversio (=poena) 143 [1].
Animus hostilis adv. rempubl. vel principem 240.
— injuriandi 407. 428. 436 ff.
— lucri faciendi 409 [1]. 471. 504. 524. 546 [2].
— necandi 360. 364. 389. 403.
— nocendi 360 [2]. 403.
Annahme (unerlaubte) von Geschenken 321.
Anreizung Anderer zum Duell 276.
Ansichnehmen, diebisches 470.
Anschuldigung, falsche 565.
Anstifter (untechnisch) 130 [2].
Anstiftung 130 ff.
Anvertraute Sachen 506.
Anzeige eines Bestechungsversuches 324 a. E.
Apostasie 583.
Arbeitshausstrafe 156. 157.
Arbitrium judicis 169.
Arglist, ausgez. Arten der 568.
Armuth als Strafminderungsgrund 186.
Arquebousiren 152.
Assassinium 356.
Associationen s. Gesellschaften.
Attaque 273.
Attentatio pudicitiae 617 [5].
Auctor delicti s. Urheber.
Auctoris nominatio bei Verleumdung 443.
Auctor rixae, dessen Befugniß zur Ausübung der Nothwehr 87.
Auflauern 356. 364.
Auflauf 283. 287.

Auflehnung gegen die öffentlichen Behörden 288.
Aufruhr 282. s. g. zufällig entstandener 284. 286.
Aufschub der Strafvollziehung 211.
Aufstand 283. 286.
Austreibung des Handwerks 298 [2].
Aufwechseln falscher Münzen, gewerbsmäßiges 307.
Ausschließliche Gesetzbücher 46. 50.
Ausweisung s. Landesverweisung.

Bande, als erschwer. Form der Verbrechensverübung 198 [1].
Banditenmord 356.
Bankerott, muthwilliger und betrüglicher 568.
Barattaria 322.
Beccaria 42.
Bedrohung, als Grund der Unzurechenbarkeit 102. als Verbrechen in den neueren Strafgesetzgeb. 269. 296.
Bedrückung der Amtsuntergebenen, habsüchtige 327.
Beförderung fremder Unzucht 622.
Befreiung eines Gefangenen 277. durch den Wärter 336.
Befriedete Sachen 458. 466.
Begnadigungsrecht 220. im Gegensatz der Strafmilderungsbefugniß 179 [3].
Begräbniß, unehrliches 161 [3].
Begünstiger 127. 135. gewerbsmäßiger 135 [2].
Begünstigung, Strafbarkeit ders. 199.
Beihülfe zu fremden Verbrechen 116. zur Unzucht 622. 627.
Beischlaf, Nöthigung zu 408.
Beistand s. Gehülfe.
Beiwohnung, leichtfertige und unziemliche 612.
Beleidigung der Majestät 251.
Beschädigung an der Person 397.
Beschwerungen des Diebstahls 500.
Besitzstand, Recht der Vertheidigung desselben 89.
Bestechung 321.
Betrügereien 538.
Betrug (im Sinne der neueren Gesetzgeb.) 557. Ausgez. Arten 568; im Meineid 577. 581.
Beugung des Rechts 329.
Bigamie 600 ff.
Blasphemia attributiva u. derogatoria 572 [3].
Blasphemie 571.
Blut- und Familienrache 19.
Blutschande 605. 609.
Boehmer, Fr. v. 39. 40.
Böse Tödtungen (der C. C. C.) 380. 390.
Böswilligkeit des dolos Handelnden, Grade der 111.
Brandlegung (des österr. Ges. B.) 533.
Brandmarke 161 [3].
Brandstiftung 520. 527 ff. qualificirte 529. Die neueren Strafgesetzb. 533. Strafschärfungsgründe 534.
Brandt, Seb. 37.
Burgfrieden, Störung desselben 267.
Buße (Strafe) 143 [1].
Bußen 20.

Cabinetsjustiz 168 [1]. 176 [1].
Calumnia (des R. R.) 442 [3]. 443 [1]. 543. 563 ff.
Canonisches Strafrecht 28.
Carceris effracti crimen s. Befreiung eines Gefangenen.
Carolina 32 ff. 42. latein. Uebersetzungen und Commentationen 37.
Carpzov, Bened. 38.
Cartellträger (bei Duell) 276.
Cassenbeamte, deren besondere Verbrechen 331.
Cassenveruntreuung 334.
Cautionen s. Urfehde.
Classificationsgründe der Strafen 228 ff.
Coauctor s. Miturheber.
Code pénal 45. 48.
Codificationsfrage 45.
Coercitio (=poena) 143 [1].
Complott 134. 289.
Complottanten, Strafbarkeit ders. 197.
Compositio 20.
Conatus delinquendi s. Versuch.
Concitatio populi 282.
Concubinat 612.
Concurrenz mehrerer Verbrechen, deren Einfluß auf die Strafbarkeit 201; gleichzeitige 205.
Concursus antecedens, concomitans und subsequens 124 [2].
— pacticius und accidentalis 126 [1].
— delictorum homogeneus 202. heterogeneus, materialis, realis, successivus, formalis, idealis, simultaneus 203. 207.
— plurium ad idem delictum s. Theilnahme.

Concussio 26[1]. 511. publica 328. 511[4].

Condictio furtiva s. actio furti.

Confiscation des Vermögens 146. 157. Entwickelung zur selbstständigen Strafe 158[4]. 170[3]; im Fall des Hinwegsterbens eines Verbrechers 213.

Constitutio crim. Theresiana 44.

Consummirtes Verbrechen s. vollendetes Verbr.

Consumtio existimationis 159.

Contrectation 470. bei Unterschlagung 506.

Contumelia 427.

Corporationen, Unzurechnungsfähigkeit 63.

Corpus delicti 62[1].

Corruptio im eng. S. (des R. R.) 612[6]. officialium 322. virginitatis 587.

Crimen annonae 25[1]. 518.
— de residuis 321.
— effracti carceris 277[2].
— falsae monetae 301.
— fractae pacis publicae s. Landfriedensbruch.
— incendii 527; intra oppidum 529.
— laesae majestatis 249. 303.
— — venerationis 251. 254.
— repetundarum 25[1]. 320. 328.
— vis 259 ff. 273. 290 ff. 410.

Crimina publica 25[1]. 26. 137. 228.
— extraordinaria 26. 137. 160[3]. 228.

Criminalgesetzgebung 2.

Criminalpolitik 3. 40. 43.

Criminalpolizei 2. 41.

Criminalpraxis 37. 41 ff.

Criminalproceß 2. 40. Abgrenzung gegen das Criminalrecht 208.

Criminalpsychologie 52[3].

Criminalrecht, Begriff 1. Eintheilungen 1. Behandlungsarten 3. Geschichte 17. Studium auf den Universitäten 36. Quellen 26 ff. Hülfswissenschaften 51. Literatur 52.
— canonisches 28; gemeines 49; particuläres 50; römisches 24.

Criminalrichter, Verhältniß zum Strafgesetz 168 ff. zum unbestimmten Strafgesetz insbes. 188 ff.

Criminalstrafe s. Strafe.

Criminalverjährung s. Verjährung.

Culpa 95[1]. 107. als Strafmilderungsgrund 108[1]. Begriffsbestimmung 109. Umschreibungen 110[3]. Arten 111. Grade 112.
— dolo determinata 113[4].

Damnatio memoriae 213[2]; beim Hochverrath 244 ff.

Dardanariat 518.

Declaratio honoris 447.

Delicta publica, extraordinaria s. crimina; capitalia und non capitalia 138; juris civilis, naturalis und gentium 138; commissionis und omissionis 140; communia und propria 140. 318; ecclesiastica, secularia und mixti fori; atrocia, atrocissima und levia; ordinaria und extraordinaria s. arbitraria; facti permanentis und transeuntis; qualificata und non qualificata; excepta und non excepta 140.
— carnis 586.

Delictum perfectum 116[2]; Strafbarkeit 193[1]. 194.

Denunciation, wissentlichfalsche 453[3]. 564. 565.

Denunciationspflicht, im Allg. 136. bei Hochverrath 247.

Deportation 155[7].

Depraedatio 328[1]. 522.

Deprecatio injuriae 447.

Dieberei 465[3].

Diebstahl 459 ff. der römischrechtliche 459 ff. im älteren deutschen Recht und in der Carolina 465 ff.
— Begriff und Thatbestand 467. Vollendung 473. Bestrafung 474. Milderungsgründe 492 ff. 500. Erschwerungsgründe in den neueren Gesetzb. 498.
— ausgezeichneter 476; Bestrafung desselben 479; gefährlicher 487; großer und kleiner 479; handhafter 481; nächtlicher 466. 496; offener 472[4]. 481; wiederholter 482.
— an gemeinschaftlichen Sachen 469; mit Steigen, Brechen oder Waffen 485.

Diffamation 443[1].

Directarii 463. 485[6]. 498.

Disciplinarstrafen im Gegensatz der Criminalstrafen 143. 154.

Dispensation als Exemtionsgrund 85.

Dispensationsbefugniß des Regenten (im Unterschied v. d. eigentl. Begnadigungsrecht) 220.
Documente, deren Verfälschung oder Unterdrückung 548 [3].
Dolus 95 [1]. 107. Begriff 109; Unterscheidung vom civilr. dolus 109 [5]; Umschreibungen 110 [1]; Grade 111. 189.
Dolus, affectloser 189; indirectus (bei culposer Tödtung 398), eventualis 113 [4].
Doppelehe 601.
Drohungen (Concussion) 512.
Duell 269.

Effractores 26 [1]. 463. 485 [6].
Ehebruch 589. Thatbestand u. Strafe 593; Strafmilderungsgründe 597; neuere Strafgesetzgeb. 598.
Eheliche Treue, Verletzung derselben 598. 603.
Ehre, Recht der Vertheidigung derselben 89.
— bürgerliche 425.
Ehrenerklärung 447. 452.
Ehrenschmälerung, als Folge einfacher Criminalstrafe 162.
Ehrenstrafen 147.
Ehrenverletzungen 424 ff.
Ehrlosigkeit, als Strafe und Straffolge 160 ff.
Eidesbruch 575.
Eidespflichten, Verletzung der 574 ff.
Eigenmacht, im Allg. 258. Geschichte der Theorie 260.
Eigennutz, strafbarer 516 [4].
Einführung fremder verrufener Münze 308.
Einsperrung eines Menschen 413.
Einwilligung des Verletzten, als Exemtionsgrund 82 ff.
Emenda 20; (=Strafe) 143 [1].
Emissio seminis 587.
Empörung 283.
Entführung 410. 412 ff.; von Mannspersonen 422; sehr junger Personen 422 ff.
Entleibung 346.
Entschluß, mit Vorbedacht und im Affect 111 [1].
Entwendung, terminologische Bedeutung 465 [3]; während allgem. Calamität 499.
Epigrammata 441.
Erpressung 512; s. auch Concussion.
Error facti und juris s. Irrthum.
Erstattung des Schadens, als Strafminderungsgrund 186.
Ertränken 152.
Exceptio veritatis, bei Injurien 438. 448 [6]. 454.
Excommunication 164.
Exemtionsgründe 82.
Existimatio 425. 429.
Expilatio hereditatis 26 [1]. 462. 498.
Expilatores 26 [1].
Expositio infantis 386.
Exterritorialität 79.

Fälschung, im Allgem. 538. Geschichte 540. Thatbestand und Strafe 545; im Sinne der neueren Strafgesetzb. 557. Ausgez. Arten 560.
Fahrlässige Förderung eines fremden Verbrechens 135 [1].
Fahrlässigkeit s. culpa.
Falschmünzen s. Münzfälschung.
Falsum 25 [1]. 540. 541 [1]. 547. quasi — 542. 545. 546. 548 [3].
— nummarium s. Münzfälschung.
Familiendiebstahl 494.
Famoslibelle (=bücher) 448.
Faust- und Fehderecht 22. 261.
Fautor delicti s. Begünstiger.
Feilhalten von Giften 402 [1].
Felddiebstahl 494.
Feldfrevel 495.
Festungsstrafe 156.
Feuer, als Strafart 151.
Feuerbach 41.
Feuerverwahrlosung 533. 535.
Filangieri 42.
Fischdiebstahl 504.
Fischen, unbefugtes 503.
Flagellorum castigatio 154 [4].
Fleischesverbrechen 586.
Fluchen und Schwören, frevelhaftes 574.
Fornicatio 612.
Forstfrevel 495.
Fortsetzung des Verbrechens 203.
Fraus 95 [1].
Fredus, -um 21.
Freiheitsbeschränkung 405. 408.
Freiheitsstrafen 145.
Frevel 466 [4].
Friedlosigkeit (als Ehrenstrafe) 159.
Früchte auf dem Halm, verbrecherische Verträge darüber 517.
Funddiebstahl 506. 508.
Fur famosus 483 [1].
Fures balnearii 26 [1]. 463.

Furtum hominis 409 [1].
— römischrechtliches 459; manifestum und nec manifestum 461 [2]. 475. 481; conceptum, oblatum 462 [1]; balnearium 463. 509; parvum und magnum 479; tertium 482; qualificatum, armatum 485; periculosum 487; nocturnum 496; domesticum 499; improprium 503 [1].
— usus 460. 509; possessionis 461; rei amissae 506; rei suae 468. 469 [1].
Fustium admonitio (röm. Strafart) 154 [4].

Gedanken, Straflosigkeit derselben 69.
Gefängnißstrafe 155.
Gefangenhalten, widerrechtliches 412.
Gefangenwärter, besondere Verbrechen desselben 335.
Gegenstand, des Verbrechens unempfänglicher 122.
Geheimnisse, Eindringen in fremde 569.
Gehülfe 127. 132 [2]. 134; dessen Strafbarkeit 195; positiver und negativer, Haupt- und Nebengehülfe 196; — des Entführers 420; beim Diebstahl 502.
Geistesverletzung 394 [2].
Geldbuße 166.
Gelüste, s. g. unwiderstehliches (als Grund der Unzurechenbarkeit) 101 [2].
Gemeingefährlichkeit des Verbrechens, als Strafzumessungsgrund 190 [4].
Gemüthsstörung, als Strafmilderungsgrund 183.
Gerichtspraxis 73.
Geschenkannahme, straflose 324; mißbräuchliche 326.
Gesellschaften, unerlaubte, geheime 289.
Gesetzesanalogie 76 [3].
Gesundheit, Verbrechen gegen 397.
Gesundheitsstörung 392.
Gesundheitsverletzungen 392 ff.; qualificirte 402.
Gewährsmann, Nennung desselben bei Verleumdung 443.
Gewalt, als Voraussetzung der Nothwehr 87.
Gewaltthätigkeit, im Allgem. 259; öffentliche 288. 297; nach deutschem R. 295; in den neueren Gesetzgeb. 411.
Gewedde 21.
Gewerbsmäßige Förderung fremder Verbrechen 124.
Gift (jurist. Begriff) 400 [7].
Giftmischerei 402 [1].
Gobler, Just. 37.
Gottesdienst, Störung desselben 584.
Gotteslästerung 571.
Grassatores (et latrones) 522.
Grenzverrückung 565.
Grobheiten 435 [1].

Halm s. Früchte.
Halsgerichtsordnung Carl's V., Abfassung derselben 30 ff.
—, Bambergische 32 [4].
—, Brandenburgische 32 [4].
Halsgerichtsordnungen 32.
Handarbeitsstrafen 157.
Handgelöbniß, Verletzung desselben 582.
Handlung, Strafbarkeit derselben 70; schuldvoll verbrecherische 95; gemeingefährliche (in neueren Strafgesetzb.) 537.
Harpprecht 38.
Hausdiebstahl 499.
Hausfriedensbruch 266.
Helfer s. Gehülfe.
Herausforderung (zum Duell) 272. 275.
Hinrichtung, intramurale 212 [4].
Hinwegsterben des Verbrechers 212.
Hochverrath 238. 567; subjective Beschränkung des Begriffs 239; Arten 242; Bestrafung 244; Versuch 245.
Holzabhauen, unbefugtes 504.
Homicidium 25 [1]. 342.
Hülfswissenschaften des Criminalrechts 51.
Hurenbrüche 611.
Hurerei, eigentliche 612; gewerbsmäßige 613.

Jagdfrevel 504.
Jagen, unbefugtes 503.
Ignorantia facti und juris, s. Irrthum.
Impetus, s. Entschluß; 113 [3]; (=Affect) 189 [2].
Immissio seminis 587. 595 [2].
Impudicitia 587.
Imputabilität, s. Zurechenbarkeit.
Incest 605 ff.
Incestus juris gentium und civilis 606; juris divini und humani 607.
Indiscretionen 435 [1].

Infamia, die römische 160.
Infanticidium 369 ff.
Injuria in volentem 83 ff. 433 [1].
Injuriae in und extra corpus 439; atroces und leves 440. 444. 446 [8].
Injurien 424 ff. 597. Thatbestand 432. Arten 439 ff. Bestrafung 444 ff.
— öffentliche und private 448.
Insubordination (als Verbrechen) 339.
Interdict 164.
Intestabilität (als Ehrenstrafe im R. R.) 161.
Irrthum (als Grund der Zurechnungslosigkeit) 105.
Jugend (als Strafmilderungsgrund) 182.
Jus adgratiandi s. Begnadigungsrecht.
Jus tori 590.

Karrenstrafe 156.
Kemmerich 40.
Kerkerstrafe 155. 157.
Kettenstrafe 156. 157.
Ketzerei 583.
Kinderabtreibung 380.
Kinderaussetzung 386.
Kinderdiebstahl 412.
Kindermord 362. 369 ff. Versuch 374.
Kinderraub 409 [5].
Kindheit (als Grund der Unzurechenbarkeit) 99.
Kirchendiebstahl 489 ff. 495. 496 [2].
Kirchenraub 490.
Knabenschändung 618.
Körperstrafen 146.
Körperverletzung 392. 397; geringere 398.
Krankheit des Körpers und Geistes (als Grund der Unzurechenbarkeit) 100.
Kugel (als Strafart) 152. 153.
Kuppelei 622; qualificirte 625. 628; gewerbsmäßige 628.

Lästerliche Aeußerungen 573.
Landesverrath des älteren german. R. 237 [6]. 244; des neueren R. 254.
Landesverweisung 155. 163.
Landfrieden 22; ewiger 263.
Landfriedensbruch 262. 263 ff. 407.
Landzwang 262. 267 ff.
Lascivia s. luxuria.
Latro 483 [1]. 522.
Latrocinium 356. 592. 623; quaestuarium 625.
Lebensstrafen 145.
Lebenswandel, guter (als Strafmilderungsgrund) 185 [2].
Leges Barbarorum 20.
— Corneliae 25 [1].
— judiciorum publicorum 24 ff.
— Juliae 25 [1]; de vi publica et privata 292. 528.
Leibesstrafen 146.
Leichnam, Strafvollziehung an demselben 213 [2]; als Gegenstand beabsichtigten Mordes 347 [5]; — beabsichtigter Injurie 434 [1]; Diebstahl am — 468 [6].
Leidenschaft, criminell unterschieden vom Affect 102 [2].
Lex Acilia repetundarum 320 [1].
— Apuleja 235.
— Aquilia 344. 392. 456. 528. 531.
— Calpurnia repetundarum 320 [1].
Lex Cornelia 235; de falsis 25 [1]. 300. 540 [1]. 548; repetundarum 320 [1]; de sicariis et veneficis 343. 350. 366. 370. 388. 395 [4]. 400. 402 [1]. 462. 528; de injuriis 429.
— Fabia 25 [1].
— Fabia (Favia?) de plagiariis 406.
— Gabinia 235.
— Julia Caesaris de vi 291. 406.
— — de adulteriis 589 [3]. 591. 606. 610. 621. 623.
— — de ambitu 311.
— — de residuis 320.
— — majestatis 235. 236. 278 [6].
— — peculatus 462. 497 [6].
— — repetundarum 319. 338.
— Plautia de vi 291.
— poenalis s. Strafgesetz.
— Pompeja 25 [1]; de vi 291; de parricidis 366 ff. 370. 388.
— Scatinia de nefanda libidine 620.
— Servilia repetundarum 320 [1].
— Varia 235.
Liebestränke, Tödtung durch 402 [2].
Libelli famosi 430. 441.
Libri terribiles 27.
Lohnmord 356.
Luxuria (Art der culpa) 111 [4].

Majestät, Verbrechen der beleidigten 248 ff. Bestrafung 253 ff.
Majestätsverbrechen im weitern Sinne: Geschichte 234; im engern Sinne 248 ff.

Malefizordnungen 32.
Maß- und Gewichtsfälschung 550 [1].
Matthaeus 38.
Medizin, gerichtliche 52 [3].
Meineid 545. 575; per genium principis 577; Strafbarkeit 578; in neueren Gesetzb. 581.
Menschenraub 408; in neueren Gesetzgeb. 411.
Menschentödtung s. Tödtung.
Metalli poena 165 [5].
Meuchelmord 356.
Mildernde Umstände, besondere Berücksichtigung derselben 181 [2].
Militärverbrechen 337.
Minderjährigkeit (als Strafmilderungsgrund) 181.
Mißbrauch des Amtes s. Amt; des Namens Gottes 580 [4].
Mißhandlung der Person 412. 454.
Mitigatio poenae 179; ex capite gratiae 223 [1].
Miturheber 128; dessen Strafbarkeit 195.
Moderamen inculpatae tutelae 91.
Mord 345. 357; qualificirter 356; ausgezeichneter (in den neueren Gesetzb.) 369.
Münzfälschung 300; eigentliche 304.
Münzhoheit, dolose Anmaßung derselben 303.
Münzverbrechen, im Allg. 299.
Muclta (Art der Vermögensstrafe) 157 [8].
Mundraub 494 [5].

Nachbildung fremder Geistes- und Kunstproducte, unbefugte 510.
Nachdruck 510.
Nachrede, heimliche 453.
Nefanda venus s. libido 620.
Niederkunft, verheimlichte 375. 377.
Nöthigung 296. 297 [3]. 512.
Nominatio auctoris 443.
Noochiria 394 [2].
Nothfall 92 ff. Stellung desselben im System 92 [4]. 102 [3].
Nothstand 92 ff.
Nothwehr als Exemtionsgrund 85 ff.; Stellung derselben im System 85 [3]; Ausübung derselben 90. Grade ihrer Strafbarkeit 91 [3].
Nothzucht 408. 410. 414. 614.
Notnunft 615.
Noxia (noxa) 95 [1]; s. auch Strafe.
Nundinatio rei spiritualis s. Simonie.

Oberhurerei 594.
Oeffentliche Strafen 1. 143.
Ordnungsstrafen, bei Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit 281.

Päderastie 618.
Palinodia 447.
Parricidium 25 [1]. 343. 365 ff.
Partus abactus 380.
Pasquille 431. 440 [6]. 441. 448. 453.
Peculatus 25 [1]. 332 [2]. 497.
Pecunia publica 331 [7].
Peinliches Recht, Begriff 1.
Peinliche Halsgerichtsordnung s. Carolina.
Pejeratio 575.
Pellicatus 612.
Perduellio 234. 238; quasi — 243 [2]. 246 [4]. 343.
Perjurium 572.
Persönliche Freiheit, Verbrechen gegen die 405 ff. 417.
Persönliches Unrecht 430.
Persönlichkeit des Individuums 425. 434. Rechtsschutz derselben 427, und der auf ihr ruhenden Rechte 341.
Pfählen 151.
Pflichten der Religion u. Sittlichkeit. 569. 581.
Philtra 402 [2].
Plagium 25 [1]. 405 ff.
Poena s. Strafe; — extraordinaria ex indiciis 98 [1]. 169 [2]; pecuniaria 157 [8].
Poena major absorbet minorem 201. 202 [2]. 205 [2]. 206. 207.
Poenae corporis afflictivae 146 [2]. 146 [4].
— capitis s. Strafen.
— definitae und arbitrariae, communes und propriae 150.
— ordinariae und extraordinariae 150 [2].
Pönitentiarsystem 15 [1].
Polizeiliche Aufsicht, Stellung unter 163.
Polizeiliches und criminelles Gebiet, Grenze zwischen beiden 100. 108 [4]. 116. 118. 119. 121. 144.
Polizeiübertretungen s. Polizeivergehen.
Polizeivergehen 139. 476.
Praevaricatio 26 [1]. 543. 560 ff.; quasi — 562.
Pranger (als Strafschärfung) 153. 161.
Privatstrafen 12 [2]. 26 [1].

Procuratio abortus 380.
— sterilitatis 385. 395.
Propositum s. Entschluß; 113 [3].
Psalteria 441.
Pyromanie 532 [3].

Quasi perduellio s. perduellio.
— falsum s. falsum.
— praevaricatio s. praevaricatio.
Quellen des Criminalrechts 49.

Rad oder Radbrechen (als Strafart) 151.
Rapina 521; — und furtum 459 [3]. 460 [2]. 522.
Raptus virginum, viduarum v. uxorum 407. 413. — in volentem 418 [2].
Rath (im altgerman. Sinne) 125 [3].
Raub 520; Geschichte 521 ff. Thatbestand und Strafe 523; Unterscheidung vom Diebstahl 524.
Raubmord 357.
Raufhändel, Tödtung im 361. 364.
Reatus 95 [1].
Recantatio injuriae 447.
Receptatores 26 [1].
Reception der fremden Rechte 30.
Rechnersuntreue 334.
Recht- u. Ehrlosigkeit 160.
Rechtsanalogie 76. 170.
Rechtsfähigkeit des Individuums 425.
Rechtsfrieden, innerer 258.
Rechtsverständige (in der Carol.) 36.
Reichshochverrath 244.
Reichspolizeiordnungen 39.
Relegation 155 [7].
Religion, Herabwürdigung der 574.
Religionsfrieden, Störung desselben 584.
Religionshaß, Erweckung von 585.
Religionsverbrechen 584.
Remus, Ge. 37.
Rencontre 273.
Reparatio 20.
Restitutio 20. — bonorum et famae 223 [1].
Restsetzung 334.
Retorsion einer zugefügten Beleidigung (sofortige) 450. 455.
Reue (als Strafmilderungsgrund) 183 [2].
Richterliches Ermessen (bei unbest. Strafges.) 169.
Robbaria 522.
Rückfall 177. 190 [4]. 240; bei Diebstahl 482.

Sacrilegium 25 [1]. 332 [2]. 489. 571 [1].
Säcken 152. 165 [2].
Salvatorische Clausel 33.
Satisfactio 20.
Schaden (als Strafzumessungsgrund) 190.
Schandpfahl 161 [3].
Schatz, Verheimlichung desselben 509.
Schleifung zur Richtstätte 153.
Schmähschrift 441. 448.
Schmähungen gegen den Regenten 252 [1].
Schmerz (als Grund der Unzurechenbarkeit) 102.
Schmerzensgeld 397. 399.
Schreck (als Grund der Unzurechenbarkeit) 102.
Schuld s. culpa.
Schwächung, im Allg. 610; im engeren Sinne (unfreiwillige) 612. 614.
Schwangerschaft, Verheimlichung der 377.
Schwarzenberg, Joh. v. 32.
Schwerdt (als Strafart) 152. 153.
Schwören 574.
Scortatio 612.
Seditio (im R. R.) 282. 285 [1].
Seelenstörung (als Strafmilderungsgrund) 183.
Secundant (beim Duell) 276.
Selbstanzeige (als Strafmilderungsgrund) 186.
Selbstbefreiung eines Gefangenen 277.
Selbstentleibung 348.
Selbsthülfe, im Allg. 258; im neueren Recht 298.
Selbstmord 348.
Selbstverstümmelung 404.
Simonie 312.
Sittlichkeit, Angriffe auf die 599. 603.
Societas delinquendi s. Complott.
Socius delicti s. Gehülfe.
— aequalis s. Miturheber.
— inaequalis 134.
Sodomia ratione sexus u. generis 621.
Sollicitatio alienarum nuptiarum 596.
Spoliatio (concussio) 328 [1].
Spießruthen- u. Streichriemenlaufen 154.
Staat, als unmittelbares Object des Verbrechens 67. Angriffe auf seine Persönlichkeit, Existenz oder Verfassung 233.
Staatsamt, verbrecherische Erschleichung oder Verleihung eines 310.
Staatsgefährliche Handlung 252. 255.

Staatsgrenzen, Verrückung der 566.
Staatsverrath 244 [1]. 254. 566. 567.
Stand des Verbrechers (als Strafverwandlungsgrund) 174.
Staupbesen 154.
Stehlen 470 [1].
Stellionatus 26 [1]. 540 [1]. 544; Gegensatz des Falsum 548. Thatbestand und Strafe 551 ff.; vergl. mit der Fälschung der neueren Gesetzgeb. 558; — accusatio (s. persecutio) 552. 554. 556.
Stockschilling (Strafart) 154.
Störung des Hausfriedens 266.
Strafabmessung für dolose Verbrechen 188; für culpose 191; für versuchte 192.
Strafänderung 173.
Strafantrag, Zurücknahme desselben 209.
Strafarten, im Allg. 144 ff.; künstliche Verbindung mehrerer 147; Uebersicht aller deutschrechtlichen 150 ff.
Strafbarkeit, Grade der 111 [1].
Strafen, allgem. Begriff 142; Quantitätsverschiedenheit der 164; öffentliche 12. 21; s. g. natürliche 142 [3]. öffentliche (d. h. Criminal-), Privat- und Conventionalstrafen 143; capitale und Freiheitsstrafen 145; Leibesstrafen 146. 153; Vermögensstr. 146. 157; Ehrenstr. 147. 159; geschärfte 147; capitale (im R. R.) 148; beschämende 147 [1]; peinliche 148; Polizei- und Criminalstr. (nach den neueren Gesetzb.) 149; bürgerliche 149 [2]; qualificirte Todesstr. 153.
Straferhöhung (verschieden von Strafschärfung) 176.
Strafgefängniß 155.
Strafgesetz, 70; bestimmtes und unbestimmtes 71; verbindliche Kraft desselben 75; Interpretation 75 ff.; Umfang in Rücksicht der Personen 78 ff.; Exemtion von demselben 82.
Strafgesetzbücher, die neueren 44.
Strafgewalt des Staats 4.
Strafgewohnheiten (in der Carol.) 34. 72.
Straflosigkeit des Souverains 66.
Strafmilderung 173. 179.
Strafmilderungsgründe, allgemeine u. specielle 181. 185; Zusammentreffen mehrerer 188.
Strafminderung 179 [2].
Strafpfahl 161 [3].
Strafrecht s. Criminalrecht.
Strafrechtstheorieen 4 ff.; absolute, relative und gemischte 8. Erste Versuche derselben 40.
Strafrechtswissenschaft, Methode derselben 59.
Strafschärfung 173.
Strafschärfungsgründe, allgemeine 176. 177.
Strafsystem, das kirchliche 29.
Strafverwandlung 173. 206; Rechtfertigungsgründe derselben 174.
Strang (Strafart) 152. 153. 165 [3].
Straßenraub 523.
Stuprum 610; violentum 614 ff.; nec violentum nec voluntarium 617; cum puero 621.
Superexactio (Unterart der Erpressung) 327 [5].
Suppressio liberi hominis 406.
Syndicatus crimen 329 [2].

Thätlichkeiten 440. 454.
Täuschung, absichtliche s. Fälschung.
Tengler, Ulr. 37.
Tergiversatio 543. 561 [2].
Termini motio 26 [1]. 543. 565.
That, unfreiwillige 98.
Thatbestand, allgemeiner u. specieller 62; objectiver und subjectiver 62;
— unvollständiger, dessen Einfluß auf die Strafbestimmung 187.
Theilnahme Mehrerer an demselben Verbrechen 123; physische, intellectuelle und gemischte 125. 126; Grade ihrer Strafbarkeit 126; gleiche u. ungleiche 128 [1]; nachfolgende 135 [5]; Strafbarkeit derselben 194.
Thierquälerei 570 [1].
Thomasius, Chr. 40.
Tod, der s. g. bürgerliche 160.
Todesstrafen 145; einfache 165.
Tödtung, Thatbestand 347; Arten 355.
— im Duell 273 ff.
— auf Bitten 353 [3].
— in Nothwehr 92.
— , eigentliche 342; culpose 378.
Todtschlag 345. 357.
Transactio pro redimenda vexa 169 [1].
Treulosigkeit d. Rechtsbeistandes 563.
Trunkenheit 102. 104.
Tumult s. Aufstand.
Tumultus (im R. R.) 282 [4]. 285 [1].
Turbatio sacrorum 584.

Turpitudo (von Ehrlosigkeit verschieden) 162.
Tutela, deculpata 91.

Ueberschwemmungen, gemeingefährliches Erregen von 536.
Uebertretung, Begriff 61; im Gegensatz von Verbrechen 139.
Umschmelzung einheim. guter Münzen, gewerbsmäßige 308.
Unfruchtbarmachung 385.
Ungehorsam gegen die öffentlichen Behörden 288.
Ungerichte 22.
Unkeuschheit mit gesippten Freunden 605.
Universitates s. Corporationen.
Unsittlichkeiten im Allg. 570.
Unterlassung, als strafbare Begünstigung 135 [3]; — der Aufsicht bei Kindern 392.
Unterlassungsverbrechen 116.
Unterschlagung 470 [2]. 473. 505 ff. 568; eines depositum miserabile 508.
Untersuchungsarrest, unnöthig langer oder schwerer 186.
Unwissenheit (als Grund der Zurechnungslosigkeit) 105.
Unzucht zwischen Verschwägerten 609 [1]; naturwidrige 620; eines Menschen mit einem Thiere 621.
Unzuchtsverbrechen im Allg. 586.
Unzüchtige Schriften, Verbreitung derselben 629.
Urheber 127; dessen Strafbarkeit 195.
Urheberschaft, Begriff 128 [1]; physische u. intellectuelle 132.
Urkundenfälschung 559.
Urphede 144; Bruch der 280.
Usuraria pravitas 514; palliata 514 [7].

Venditio fumi 312 [3].
Veneficium 344. 399 ff.
Verabredung zu gemeinschaftlicher Begehung eines Verbrechens 133.
Verantwortlichkeit für culpose Handlungen, privatrechtliche 108 [3].
Verbrechen, Begriff 61; Subject 61. 63 ff. Object 61. 67 ff; subjective Bedingung 95; Modificationen des Begriffs 107.
— dolose und culpose 107; materiale und formale 115 [1]. 140; peinliche und nichtpeinliche 138; handhafte und nichthandhafte 138 [3]; Staats- und Privatverbr., Rechts- u. Gesetzesverbr., einfache u. zusammengesetzte, ausgezeichnete 140. 141; gemischte (gegen Vermögen u. Gesundheit) 519.
Verbrechenshandlung 69; Verhältniß zur Unsittlichkeit 71; im Auslande begangen 80.
Verbüßung der Strafe 209.
Verführung (zur Unzucht) 612. 613. 615 [2].
Vergatterung 290 [1].
Vergehen, Begriff 61; im Gegensatz zu Verbrechen 139.
Vergiftung 356. 399 ff.
Vergleich 209.
Verheimlichung der unehel. Schwangerschaft 377.
Verjährung des Verbrechens 215.
Verjährungsfristen 217 ff.; Berechnung der 218. Strafverjährung im Gegensatz der Proceßverjährung 219.
Verketzerung 583 [5].
Verlassung eines hülflosen Kindes 389.
Verleumdung 442. 453. 565; private und öffentliche 443 [1].
Verleiter (untechnisch) 130 [2].
Vermögensrechte, Beeinträchtigung derselben 455. 457.
Vermögensstrafen 146.
Vermuthung der Schuld, rechtliche 98; des dolus 114.
Vernunftunthätigkeit, vorübergehende 102.
Verrätherei 545. 566 ff.
Verschuldung 95.
Verschwörung, hochverrätherische 246.
Verstandesverletzung 394 [2].
Verstrickung 155.
Versuch des Verbrechens, Grund der Strafbarkeit 114 [4]; peinliche Bestrafung 117; qualificirter 118; entfernter 118 [3]; Strafbarkeit 122.
Veruntreuung 507; der Cassenbeamten 334.
Verwundung 398.
Viertheilen (Strafart) 152.
Vinculorum verberatio (röm. Strafart) 154 [4].
Vindicta (= poena) 143 [1].
Violatio corporis 394; sepulcri 26 [1]. 463. 468 [6]. 492. 582.
Violentia s. vis.
Virgindemia 154.
Vis 25 [1]. 291. 511 [6].
Vollendetes Verbrechen 115.
Voltaire 40.
Vorbedacht 111. 189 [2].
Vorbereitungshandlungen 118 [3]. 119.

Vormundschaft, Unredlichkeit bei deren Führung 568.
Vorschub s. Begünstigung.

Wehrgeld 20. 394.
Wette 21.
Widerruf (bei Injurien) 447. 452.
Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit im Allg. 281. 288.
Widerstand gegen die Staatsgewalt 288.
Wiederausgabe falscher Münzen 308.
Wiederherstellung der (verletzten) Ehre 431.
Wiederholung des Verbrechens 203.
Wirkungen eines Verbrechens, Aufhören derselben 208.
Wilddieberei 503.
Wilddiebstahl 503. 504.
Wilderei 504.
Wildfrevel 504.
Wucher im eng. Sinne s. Zinswucher.
Wucherliche Verbrechen, im Allg. 513.

Zauberei 400 [1]. 583.
Zeuge (beim Duell) 276.
Zeugeneid, falscher 576. 577 [3]. 581.
Zeugnisse, Ableistung falscher 548 [3].
Zinswucher 513 ff.
Zorn (als Grund der Unzurechenbarkeit) 102.
Zuchthausstrafe 156.
Züchtigung, polizeiliche 100; als Criminalstrafe 146.
Zueignen (Diebstahl) 472.
Zurechenbarkeit 95 ff.; juristische und moralische 96.
Zurechnung 95 [2].
Zurechnungsfähigkeit 95 [2].
Zurechnungslosigkeit, Zustände der 97
Zusammentretungen s. Gesellschaften.
Zweikampf 269.

Marezoll, Gustav Ludwig Theodor,

Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen

Leipzig 1856